

غاية البيان

يُغْرِقُهَا ، وَالْمُسَبَّبُ لَا يَضْمَنُ مَا تَوَلَّدَ مِنْ فِعْلِهِ مَا لَمْ يَكُنْ مُتَعَدِّيًا فِي التَّسْبِيبِ ، كَمَا لَوْ حَقَرَ بَشَرًا فِي دَارِهِ فَوَقَعَ فِيهِ إِنْسَانٌ ، فَأَمَّا إِذَا سَقَى سَقِيًّا لَا تُسْقَى بِمِثْلِهِ فَعَرِقَتْ أَرْضُ جَارِهِ ؛ ضَمِنَ ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٌّ فِي التَّسْبِيبِ .

وهذا كما قالوا فيمن أوقد نارا [في داره] ^(١) يؤقد مثلها في الدور في العرف والعادة: لا يضمن إذا احترق دار جاره ؛ لأنه مسبب غير متعد ، وإن أوقد نارا لا يؤقد مثلها في العرف والعادة ؛ [فإنه] ^(١) يضمن ؛ لأنه متعد في التسبب ، وكذا إذا نزلت أرض جاره على هذا التفصيل .

فأما إذا كانت في أرضه جحر فأر ، فتعدى إلى أرض جاره ، وعرقّت أرض جاره ؛ فإن كان لا يعلم بجحر الفأر ؛ لا يضمن ؛ لأنه سقى سقي مثله ، وإن علم ضمن ؛ لأنه سقى سقيًّا لا تُسقى مثله ؛ لأنه مع جحر الفأر لا يسقى إلا بعد كبس الجحر .

وعلى هذا قالوا: إذا فتح رأس نهره فسال من النهر شيء إلى أرض جاره فغرق ، قالوا: إن فتح من الماء مقدار ما يفتح من الماء في مثل ذلك النهر في العرف والعادة ؛ لا يضمن ، وإن [كان] ^(١) فتح مقدارًا لا يفتح مثل ذلك المقدار في ذلك النهر في العرف والعادة ؛ يضمن لما بينا .

ثم قال شيخ الإسلام خواجه زادة رحمته : «حكي عن الشيخ الإمام إسماعيل رحمته [٢٩٤/٧ م] الزاهد رحمته ^(٢) [٢٦٤/٣ ط] أنه كان يقول: إذا سقى سقي مثله ؛ إنما لا يضمن إذا كان مُحِقًّا فِي السَّقْيِ ، بَأَنْ سَقَاهُ فِي نَوْبِهِ مِقْدَارَ حَقِّهِ ، فَأَمَّا إِذَا سَقَى فِي غَيْرِ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن» ، «و» ، «ج» .

(٢) هو: إسماعيل بن الحسين بن علي بن الحسين بن هارون ، أبو محمد الفقيه الزاهد . وقد تقدّمت ترجمته .

شَيْخُ الْإِسْلَامِ
الْمُسْتَفِي

عَلِيُّ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي حَبِيبٍ

١٥

دار الضيعة

والخدمات الإلكترونية

جمهورية مصر العربية - القاهرة

التجمع الخامس - الحي الثالث لمريم

الهاتف: 020112799511

Library of manuscripts (LLM)

1155726

رقم الإيداع المحلي: 2017/23123

رقم الإيداع الدولي: 5-3-55365-77

info@ilmarabia.com



تجديد التراث وحياته الرقمية

الكتاب الإلكتروني - المكتبة
الكتاب الإلكتروني - المكتبة
الكتاب الإلكتروني - المكتبة



دار الضيعة

تجديد التراث وحياته الرقمية
الكتاب الإلكتروني - المكتبة
الكتاب الإلكتروني - المكتبة

دار الضيعة

للنشر والتوزيع

جمهورية مصر العربية - القاهرة

الكويت - حولي - شارع الملك فيصل

ص.ب. 13461

الهاتف: 00966222658180

تقال: 0096655-599210

Dar_aidheya2@yahoo.com

Abdou20201@hotmail.com

www.daralideya.net

الموزعون المعتمدون

دولة الكويت

دار الضيعة للنشر والتوزيع - حولي

تقال: 0096655-599210

جمهورية مصر العربية

دار الأساقفة للنشر والتوزيع - المنصورة

محصول: 00201003739180

محصول: 00201098325822

المملكة العربية السعودية

مكتبة الرشيد - الرياض

دار التدمرية للنشر والتوزيع - الرياض

دار التهجيج للنشر والتوزيع - جدة

مكتبة المتي - الدمام

هاتف: 0112799511 - 2017/23123

هاتف: 0112799511

هاتف: 0112799511

هاتف: 0112799511

بريطانيا

مكتبة سفينة النجاة

هاتف: 004478472027855

هاتف: 004478472027855

المملكة المغربية

دار الرشيد الحديثة - الدار البيضاء

هاتف: 00212522276817

الجمهورية التركية

مكتبة الإرشاد - إسطنبول

هاتف: 00902122819373

هاتف: 00902122819373

جمهورية داغستان

مكتبة ضياء الإسلام

مكتبة السلام - خاسافيورت

هاتف: 007988373111

هاتف: 007988373111

الجمهورية العربية السورية

دار الشجر - دمشق - حلبوني

هاتف: 00963112799511

هاتف: 00963112799511

الجمهورية السودانية

مكتبة الروحانية الحديثة - الخرطوم

هاتف: 00249990027079

هاتف: 00249990027079

المملكة الأردنية الهاشمية

دار محمد فنديس للنشر والتوزيع - عمان

هاتف: 009627627220

هاتف: 009627627220

دولة ليبيا

مكتبة الوحدة - طرابلس

شارع عمرو ابن العاص

هاتف: 00913706699

هاتف: 00913706699

لا يسمح بإعادة نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من الأشكال أو نسخه أو حفظه في أي نظام إلكتروني أو ميكانيكي يمكن من استرجاع الكتاب أو أي جزء منه، وكذلك لا يسمح بالاستعارة منه أو ترجمته إلى أي لغة أخرى دون الحصول على إذن خطي من الناشر.

شَيْخُ الْإِسْلَامِ

المُسَمَّى

غَايَةُ الْبَيَانِ فَنَازِلَةُ السَّمَاءِ فِي إِخْرَاجِ الْأَوَانِ

تَصْنِيفُ

الإمام القاضي الفقيه الأصولي النظار أبي حنيفة

قوام الدين أمير كاتب بن أمير عمر الأنقائي الفارابي الحنفي

(ت ٧٥٨ هـ)

تَحْقِيقُ

مركز الدراسات والبحوث

بمؤسسة علم لإحياء التراث والخدمات الرقمية

إشراف

عبد العاطي محيي أحمد الشرقاوي

المجلد الخامس عشر

كتاب القسمة - فصل في الدعوى

دار الضيعة

للنشر والتوزيع

الكويت

علم لإحياء التراث

والخدمات الرقمية

لندن - مصر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الْقِسْمَةِ

غاية البيان

كِتَابُ الْقِسْمَةِ

مناسبة القسمة بالشفعة من حيث إن كلا منهما من نتائج النصيب الشائع،
ألا ترى أن أقوى أسباب الشفعة الشركة في نفس المبيع وفيها ذاك، وتقديم الشفعة
على القسمة لما أن التملك بالشفعة ربما يكون سبباً للقسمة، والسبب مقدم على
المسبب.

ثم اعلم: أن القسمة مشروعة بالكتاب والسنة والمعقول.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا﴾ [م/٥١٣٥/٧] أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ
خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ ﴿[الأنفال: ٤١]، وَإِنَّمَا يُعْلَمُ الْخُمُسُ مِنَ الْأَرْبَعَةِ أَخْمَاسٍ بِالْقِسْمَةِ،
وقوله تعالى: ﴿وَيَنْتَهِزُ أَنْ الْمَاءِ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ﴾ [النمر: ٢٨]، وقوله تعالى: ﴿لَهَا يَشْرَبُ وَلَكُمْ
يَشْرَبُ يَوْمَ مَعْلُومٍ﴾ [النمر: ١٥٥]، والمناوبة في الشرب قسمة.

وأما السنة: فما روى غير واحد: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَسَمَ غَنَائِمَ خَيْبَرَ بِخَيْبَرَ،
وَعَنَائِمَ أُوطَاسٍ^(١) بِهَا، وَعَنَائِمَ بَنِي الْمُصْطَلِقِ بِمِيَاهِهِمْ^(٢).

(١) أُوطَاس: هو وادٍ في ديار هوازن فيه كانت وقعة حنين للنبي ﷺ ببني هوازن. ينظر: «معجم البلدان»
[٢٨١/١]. و«الروض المعطار» للحميري [ص/٦٢].

(٢) قال ابن حجر: «أما قسمة غنائم بني المصطلق: فذكره الشافعي في «الأم» هكذا، واستنبطه البيهقي
من حديث أبي سعيد قال: «غَزَوْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ غَزْوَةَ بَنِي الْمُصْطَلِقِ، فَسَيِّئَتَا كَرَائِمِ الْعَرَبِ
فَطَالَتْ عَلَيْنَا الْعُزْبَةُ وَرَغِبْنَا فِي الْفِدَاءِ، وَأَرَدْنَا أَنْ نَسْتَمْتِعَ وَنَعْزِلَ...». الحديث. قال: «فيه دليل
على أنه قَسَمَ غَنَائِمَهُمْ قَبْلَ رَجُوعِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ».

وأما قسمة غنائم حنين [بأوطاس]: فغير معروف، والمعروف: ما في «صحيح البخاري» (في كتاب
الجهاد والسير/باب من قسم الغنيمة في غزوه وسقره [رقم/٢٩٠١])، وغيره من حديث أنس: «أَنَّهُ
قَسَمَهَا بِالْجِعْرَانَةِ». ينظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر [٢١١٣/١ - ٢١١٤].

غاية البيان

وقد حدث صاحب «السنن»: بإسناده إلى بُشَيْرِ بْنِ يَسَارٍ^(١)، عن سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ رضي الله عنه قال: «قَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ خَيْبَرَ نِصْفَيْنِ، نِصْفًا لِنَوَائِهِ وَحَاجَتِهِ، وَنِصْفًا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، فَسَمَهَا بَيْنَهُمْ عَلَى ثَمَانِيَةِ عَشَرَ سَهْمًا»^(٢).

وأما المعقول: فهو أَنَّ الْقِسْمَةَ تَحْصِيلُ مَعْنَى يَوْجِبُ تَكْمِيلَ الْإِنْتِفَاعِ بِالْحَقِّ وَالْمِلْكِ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ إِذَا تَعَلَّقَ بِمَحَلٍّ شَائِعٍ؛ لَا يُمَكِّنُهُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ دَائِمًا، بَلْ فِي وَاقْتٍ دُونَ وَاقْتٍ، وَقَدْ يَتَعَذَّرُ عَلَيْهِ بَعْضُ التَّصَرُّفَاتِ؛ لِمَكَانِ الشُّيُوعِ، فَإِذَا قُسِمَ زَالَ الْمَانِعُ مِنْ نَفَازِ التَّصَرُّفَاتِ عَلَى الْإِطْلَاقِ، فَيَتِمَكَّنُ مِنْ إِقَامَةِ مَصَالِحِهِ بِهِ مُطْلَقًا، فَكَانَتْ مَشْرُوعَةً.

ثُمَّ الْقِسْمَةُ وَهِيَ: جَمْعُ النَّصِيبِ الشَّائِعِ فِي مَكَانٍ مَعْيَّنٍ، قَدْ تَقَعَّ فِي أَمْوَالٍ مُتَغَايِرَةٍ وَمُتَجَانِسَةٍ.

أَمَّا الْمُتَغَايِرَةُ: فَمِثْلُ الدُّورِ وَالْأَرْضِ الْمَخْتَلِفَةِ، وَالثِّيَابِ وَالذَّوَابِّ، وَصُنُوفِ الْأَمْوَالِ الْمُتَغَايِرَةِ، فَفِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ تَقَعُّ الْقِسْمَةُ مُعَاوَضَةً فِيهَا مَعْنَى الْإِفْرَازِ.

أَمَّا الْمُعَاوَضَةُ: فَلِأَنَّهُ نَقَلَ حَقَّهُ مِنْ مَحَلٍّ إِلَى مَحَلٍّ آخَرَ بِعَوَضٍ.

وَأَمَّا الْإِفْرَازُ: فَلِأَنَّ الْمِلْكَ لَمْ يَحْدُثْ بِالْقِسْمَةِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ ثَابِتًا [١٣٧/٣] قَبْلَهَا،

= قلنا: وأما قسمة غنائم خيبر بخير: فهو ثابت في «صحيح البخاري» في كتاب المغازي/باب غزوة خيبر [رقم/٣٩٨٨]، من حديث نافع، عن ابن عمر رضي الله عنه به.

(١) رفع بالأصل: «بشار». والمثبت من: «ن»، «م»، «لج»، «و»، «غ». وهو بشير بن يسار الحارثي الأنصاري. وترجمته في «تهذيب الكمال» للمعري [١٨٧/٤].

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الخراج والقيء والإمارة/باب ما جاء في حكم أرض خيبر [رقم/٣٠١٠]، من طريق: بشير بن يسار، عن سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه به.

قال ابن عبد الهادي: «هذا الحديث انفرد به أبو داود، وإسناده جيد». وقال العيني: «سند صحيح». ينظر: «تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي [٦١٣/٤]. و«نخب الأفكار» للعيني [٣٥٧/١٢].

غاية البيان

لَكِنْ عَلَى سَبِيلِ الْإِخْتِلَافِ ، فَهُوَ بِالْقِسْمَةِ يُمَيِّزُ بَيْنَ مِلْكِهِ وَمِلْكِ صَاحِبِهِ ، فَتَبَيَّنَ أَنَّ حَقَّهُ فِي هَذَا الْمَقْسُومِ ، فَلَمَّا ظَهَرَ مَعْنَى الْمَعَاوِضَةِ هُنَا ؛ تَوَقَّفَتِ الصَّحَّةُ عَلَى اخْتِيَارِهِمَا حَتَّى لَوْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَقْسِمَ وَامْتَنَعَ الْآخَرُ ؛ لَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْجَبَرَ عَلَى الْمَعَاوِضَةِ لَا يَسْتَقِيمُ .

وَأَمَّا الْمُتَجَانِسَةُ : فَمَثَلُ الْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ وَالْدَّرَاهِمِ وَالْدَّنَانِيرِ ، فَإِنَّ مَعْنَى الْإِفْرَازِ ظَاهِرٌ هُنَا ؛ لِأَنَّ مَا صَارَ لَهُ ^(١) بِالْقِسْمَةِ لَا يَغَايِرُ مَا كَانَ لَهُ قَبْلَ ذَلِكَ ، فَصَارَ كَأَنَّهُ عَيْنُ حَقِّهِ لَا اسْتِوَائِهِمَا فِي تَعَلُّقِ الْمَصَالِحِ وَالْأَغْرَاضِ بِهِمَا ، وَلِهَذَا يَأْخُذُ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيبَهُ حَالِ غِيَبَةِ الْآخَرِ ، وَكَذَا يَبِيعُ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ مُرَابِحَةً بَعْدَ الْقِسْمَةِ إِذَا اشْتَرَاهُ ثُمَّ اقْتَسَمَاهُ ، بِخِلَافِ الْأَشْيَاءِ الْمُتَغَايِرَةِ ، بِحَيْثُ لَا يَأْخُذُ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ فِي غِيَبَةِ صَاحِبِهِ ، وَكَذَا لَا يَبِيعُهُ مُرَابِحَةً .

وَقَالَ فِي «الْفَتَاوَى الصَّغْرَى» : الْقِسْمَةُ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ : قِسْمَةٌ لَا يُجْبَرُ الْآبِيُّ ، كَقِسْمَةِ الْأَجْنَاسِ الْمُخْتَلِفَةِ ، وَقِسْمَةٌ يُجْبَرُ فِي [٧/١٣٦م] ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ ، كَالْمَكِيلَاتِ وَالْمُوزُونَاتِ ، وَقِسْمَةٌ يُجْبَرُ الْآبِيُّ فِي غَيْرِ الْمِثْلِيَّاتِ ، كَالثِّيَابِ مِنْ نَوْعٍ وَاحِدٍ ، وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ .

وَالْخِيَارَاتُ ثَلَاثَةٌ : خِيَارُ شَرْطٍ ، وَخِيَارُ عَيْبٍ ، وَخِيَارُ رُؤْيَةٍ .

فَقِي قِسْمَةِ الْأَجْنَاسِ الْمُخْتَلِفَةِ : تَبَيَّنَتْ الْخِيَارَاتُ أَجْمَعُ ، وَفِي قِسْمَةِ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ - كَالْمَكِيلَاتِ وَالْمُوزُونَاتِ - : يَثْبُتُ خِيَارُ الْعَيْبِ دُونَ خِيَارِ الشَّرْطِ وَالرُّؤْيَةِ ، وَفِي قِسْمَةِ غَيْرِ الْمِثْلِيَّاتِ ، كَالثِّيَابِ مِنْ نَوْعٍ وَاحِدٍ ، وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ : يَثْبُتُ خِيَارُ الْعَيْبِ . وَهَلْ يَثْبُتُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ وَالشَّرْطِ ؟ عَلَى رَوَايَةِ أَبِي سُلَيْمَانَ : يَثْبُتُ ، وَهُوَ

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ : «لَهَا» . وَالْمَثْبُتُ مِنْ : «ن» ، «م» ، «ج» ، «غ» .

القِسْمَةُ فِي الْأَعْيَانِ الْمُشْرَكَةِ مَشْرُوعَةٌ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَاشَرَهَا فِي الْمَقَامِ
وَالْمَوَارِيثِ، وَجَرَى التَّوَارِثُ بِهَا مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، ثُمَّ هِيَ لَا تَعْرِى عَنْ مَقَرِّ
الْمُبَادَلَةِ، لِأَنَّ مَا يَجْتَمِعُ لِأَحَدِهِمَا بَعْضُهُ كَانَ لَهُ وَبَعْضُهُ كَانَ لِصَاحِبِهِ فَهُوَ بِأَخْذِ
عَوَضًا عَمَّا بَقِيَ مِنْ حَقِّهِ فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ فَكَانَ مُبَادَلَةً وَإِقْرَازًا، وَالْإِقْرَازُ
الظَّاهِرُ فِي الْمَكِيلَاتِ وَالْمُزُونَاتِ لِعَدَمِ التَّفَاوُتِ، حَتَّى كَانَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَأْخُذَ
نَصِيبَهُ حَالَ غَيْبَةِ صَاحِبِهِ، وَلَوْ اشْتَرِيَاهُ فَاقْتَسَمَاهُ يَبِيعُ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ مُرَابَحَةً
يَنْصُفُ الثَّمَنَ. وَمَعْنَى الْمُبَادَلَةِ هُوَ الظَّاهِرُ فِي الْحَيَوَانَاتِ وَالْعُرُوضِ لِلتَّفَاوُتِ
حَتَّى لَا يَكُونَ لِأَحَدِهِمَا أَخْذُ نَصِيبِهِ حَالَ غَيْبَةِ الْآخَرِ. وَلَوْ اشْتَرِيَاهُ فَاقْتَسَمَاهُ لَا
يَبِيعُ أَحَدُهُمَا [١٦٨/و] نَصِيبَهُ مُرَابَحَةً بَعْدَ الْقِسْمَةِ، إِلَّا أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ مِنْ جِنْسٍ
وَاحِدٍ أُجْبِرَ الْقَاضِي عَلَى الْقِسْمَةِ عِنْدَ طَلَبِ أَحَدِ الشُّرَكَاءِ؛ لِأَنَّ فِيهِ مَعْنَى الْإِقْرَازِ
لِتَقَارُبِ الْمَقَاصِدِ، وَالْمُبَادَلَةِ مِمَّا يَجْرِي فِيهِ الْجَبْرُ كَمَا فِي قَضَاءِ الدَّيْنِ،

غاية البيان

الصَّحِيحُ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، وَعَلَى رَوَايَةِ أَبِي حَفْصٍ: لَا يَثْبُتُ (١).

قَوْلُهُ: (الْقِسْمَةُ فِي الْأَعْيَانِ الْمُشْرَكَةِ مَشْرُوعَةٌ)، وَهَذَا لَيْسَ بِمَذْكُورٍ فِي «الْجَامِعِ
الصَّغِيرِ» وَ«مَخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ»، وَإِنَّمَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ «الْهُدَايَةِ» ﷺ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا شَرَعَ فِي
كِتَابِ الْقِسْمَةِ احْتِجَّ إِلَى بَيَانِ مَشْرُوعِيَّتِهَا أَوَّلًا، وَنَحْنُ بَيِّنَّا جَمِيعَ ذَلِكَ آنِفًا.

قَوْلُهُ: (كَمَا فِي قَضَاءِ الدَّيْنِ)، يَعْنِي: إِذَا وَجِبَتِ الدَّيُونُ عَلَى رَجُلٍ عِنْدَ
الْقَاضِي؛ يَجْبِرُهُ عَلَى قَضَاءِ دَيْنِهِ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، فَيَجْبِسُهُ حَتَّى يَبِيعَهُ فِي دَيْنِهِ، فَإِنْ
كَانَ دَيْنُهُ دِرَاهِمَ، وَلَهُ دِرَاهِمٌ؛ قَضَاهَا الْقَاضِي بغيرِ أَمْرِهِ، وَإِنْ كَانَ دَيْنُهُ دِرَاهِمَ وَلَهُ
دنانيرٌ؛ بَاعَهَا الْقَاضِي فِي دَيْنِهِ اسْتِحْسَانًا، وَقَدْ مَرَّ ذَلِكَ فِي كِتَابِ الْحَجَرِ.

(١) ينظر: «الفتاوى الصغرى» للصدر الشهيد [٢٩١/ق].

وَهَذَا لِأَنَّهُ أَحَدُهُمْ يَطْلُبُ الْقِسْمَةَ يَسْأَلُ الْقَاضِي أَنْ يَخُصَّهُ بِالْإِنْتِفَاعِ بِنَصِيبِهِ وَيَمْنَعُ
الْغَيْرَ عَنِ الْإِنْتِفَاعِ بِمِلْكِهِ ، فَيَجِبُ عَلَى الْقَاضِي إِجَابَتُهُ وَإِنْ كَانَتْ أَجْنَاسًا مُخْتَلِفَةً
لَا يُجْبَرُ الْقَاضِي عَلَى قِسْمَتِهَا لِتَعَدُّرِ الْمُعَادَلَةِ بِاعْتِبَارِ فُحْشِ التَّفَاوُتِ فِي
الْمَقَاصِدِ ، وَلَوْ تَرَاضَوْا عَلَيْهَا جَازَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ . قَالَ : وَيَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ
يُنْصِبَ قَاسِمًا يَرْزُقُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ؛ لِيُقَسِّمَ بَيْنَ النَّاسِ بِغَيْرِ أَجْرِ ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ
مِنْ جِنْسِ عَمَلِ الْقَضَاءِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ يَتِمُّ بِهِ قَطْعُ الْمُتَارَعَةِ فَأَشْبَهَتْ رِزْقَ الْقَاضِي ،
وَلِأَنَّ مَنَفْعَةَ نَصَبِ الْقَاسِمِ تَعُمُّ الْعَامَّةَ فَتَكُونُ كِفَايَتُهُ فِي مَالِهِمْ غُرْمًا بِالْغَنَمِ .

قَالَ : فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ نَصَبَ قَاسِمًا يَقْسِمُ بِالْأَجْرِ مَعْنَاهُ بِأَجْرِ عَلَى الْمُتَقَاسِمِينَ ،
لِأَنَّ النَّفْعَ لَهُمْ عَلَى الْخُصُوصِ ، وَيُقَدَّرُ أَجْرُ مِثْلِهِ ؛ كَيْلًا يَتَحَكَّمُ بِالزِّيَادَةِ ، وَالْأَفْضَلُ
أَنْ يَرْزُقَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ أَرْفَقُ بِالنَّاسِ وَأَبْعَدُ عَنِ التُّهْمَةِ .

غاية البيان

قَوْلُهُ : (وَهَذَا لِأَنَّهُ أَحَدُهُمْ يَطْلُبُ الْقِسْمَةَ) ، إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ : (أَجْبَرَ الْقَاضِي
عَلَى الْقِسْمَةِ عِنْدَ طَلَبِ أَحَدِ الشَّرَكَاءِ) .

قَوْلُهُ : (قَالَ : وَيَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يُنْصِبَ قَاسِمًا يَرْزُقُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ؛ لِيُقَسِّمَ بَيْنَ
النَّاسِ بِغَيْرِ أَجْرِ) ، أَيُّ : قَالَ الْقُدُّورِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(١) ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ مِنْ
حَيْثُ إِنَّهَا تَنْقَطِعُ بِهَا الْخُصُومَةُ ؛ تَشْبَهُ الْقَضَاءِ ، فَأَشْبَهَتْ رِزْقَ الْقَاضِي ، وَذَلِكَ مِنْ بَيْتِ
الْمَالِ ، فَكَذَا رِزْقُ الْقَاسِمِ ، وَلِأَنَّ [مَالَ] ^(٢) بَيْتِ الْمُسْلِمِينَ مُعَدٌّ لِمَصَالِحِهِمْ ، وَمَنَفْعَةُ
الْقِسْمَةِ لِعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ ، فَيَكُونُ رِزْقُ الْقَاسِمِ فِي مَالِ الْعَامَّةِ ؛ لِأَنَّ الْغُرْمَ بِالْغَنَمِ .

قَوْلُهُ : (فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ نَصَبَ قَاسِمًا يَقْسِمُ بِالْأَجْرِ) ، أَيُّ : إِنْ لَمْ يَنْصِبْ [١٣٧/٣] ^(١)
الْقَاضِي قَاسِمًا يَرْزُقُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ؛ نَصَبَ قَاسِمًا يَقْسِمُ بِالْأَجْرِ عَلَى الْمُتَقَاسِمِينَ ؛

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٢٧] .

(٢) ما بين الموقوفتين: زيادة من: «ن»، «و»، «ل»، «ج»، «و» .

وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ عَدْلًا مَأْمُونًا عَالِمًا بِالْقِسْمَةِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جِنْسِ عَمَلِ الْقَضَاءِ ، وَلَا بُدَّ^(١) مِنَ الْقُدْرَةِ وَهِيَ بِالْعِلْمِ ، وَمِنْ الْإِعْتِمَادِ عَلَى قَوْلِهِ وَهُوَ بِالْأَمَانَةِ .

غاية السار

لأن نفع القسمة لهم ، فيكون مؤنتها عليهم^(٢) ، ولكن يُقدَّرُ القاضي أجره على حسب عمله كيلا يتمكّن بالريادة على ذلك ، والأفضل هو التعيين من بيت المال ؛ لأنه أبعد من الريبة وأنفى للتهمة ؛ لأنه إذا قسم بالأجر ربّما يثبّم بالميل في القسمة إلى بعض المتقاسمين [لمالٍ أعطاه]^(٣) .

وقال شيخ الإسلام علاء الدين الأشيبجاني رحمه الله في «شرح الكافي» : قال أبو حنيفة رحمه الله : لا بأس أن يأخذ قاسم الدار والأرضين عليه الأجر ممّن يقسم بينهم ؛ لأنه يعمل لهم^(٤) .

ثم قال : وقال [١٣٦/٧ م] أبو يوسف ومحمد رحمه الله : يجعل للقاسم القاضي رزقا من بيت المال ؛ لأنه أمين ، فلو عمل بأجرة ربّما يميل إلى واحد منهما ، فيؤثر نصيبه طمعا في زيادة الأجر ، وأبو حنيفة رحمه الله يقول : الواجب على القاضي الأمر بالقسمة دون القسمة ، فلم يكن هذا من أعمال القضاء ، فجاز أن يأخذ الأجر . إلى هنا لفظ «شرح الكافي» .

قوله : (وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ عَدْلًا مَأْمُونًا عَالِمًا بِالْقِسْمَةِ) ، هذا لفظ القُدُورِيِّ في «مختصره»^(٥) ، وذلك لأن القسمة لتميز الحقوق وتعديل الأنصبا ، وذلك لا يكون إلا بعدالة القاسم^(٦) وأمانته ، ولأن القاضي يحتاج في تمييز الحقوق إلى

(١) في حاشية الأصل : «وَلَا بُدَّ لَا بُدَّ» .

(٢) وقع بالأصل : «عليهما» . والمثبت من : «ن» ، و«م» ، و«ج» ، و«غ» .

(٣) ما بين المعقوفتين : زيادة من : «ن» ، و«م» ، و«ج» ، و«غ» .

(٤) ينظر : «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٢٣٠] .

(٥) ينظر : «مختصر القُدُورِيِّ» [ص ٢٢٧] .

(٦) وقع بالأصل : «القسم» . والمثبت من : «ن» ، و«م» ، و«ج» ، و«غ» .

وَلَا يُجْبِرُ الْقَاضِي النَّاسَ عَلَى قَاسِمٍ وَاحِدٍ مَعْنَاهُ لَا يُجْبِرُهُمْ عَلَى أَنْ يَسْتَأْجِرُوهُ؛ لِأَنَّهُ لَا جَبْرَ عَلَى الْعُقُودِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ تَعَيَّنَ لِتَحْكُمَ بِالزِّيَادَةِ عَلَى أَجْرِ مِثْلِهِ وَلَوْ اصْطَلَحُوا فَاقْتَسَمُوا جَازَ إِلَّا إِذَا كَانَ فِيهِمْ صَغِيرٌ فَيَحْتَاجُ إِلَى أَمْرِ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُمْ عَلَيْهِ.

غاية البيان

قبول قوله، فيشترط فيه العدالة كالشاهد، ولا بد من القدرة على القسمة، ولا تحصى القدرة على تحصيل الشيء بدون العلم، فاشترط العلم لهذا.
قوله: (وَلَا يُجْبِرُ الْقَاضِي النَّاسَ عَلَى قَاسِمٍ وَاحِدٍ)، هذا لفظ القُدُورِي في «مختصره»^(١).

قَالَ صَاحِبُ «الْهُدَايَةِ» رحمته: (مَعْنَاهُ: لَا يُجْبِرُهُمْ عَلَى أَنْ يَسْتَأْجِرُوهُ)، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ، فَإِذَا رَضُوا مِمَّنْ يَتَوَلَّى حَقَّهُمْ؛ جَازَ كَمَا فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مُعَيَّنًا رَبَّمَا يَتَحَكَّمُ عَلَى النَّاسِ بِالزِّيَادَةِ عَلَى أَجْرِ مِثْلِهِ، وَفِيهِ ضَرَرٌ عَلَيْهِمْ، فَلَا ضَرَرَ وَلَا ضَرَارَ فِي الْإِسْلَامِ، وَلِأَنَّ الْقِسْمَةَ إِنْ كَانَتْ فِي مَعْنَى الْعَقْدِ؛ فَلَا يَجُوزُ الْجَبْرُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ^(٢) عَقْدَ الْإِنْسَانِ لَا يَقِفُ عَلَى حُكْمِ الْحَاكِمِ، وَإِنْ كَانَتْ فِي مَعْنَى الْحُكْمِ فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ تَرَاضَى الْخَصَمَانِ بِرَجُلٍ يَحْكُمُ بَيْنَهُمَا جَازَ، فَكَذَلِكَ إِذَا تَرَاضَى بِرَجُلٍ يَقْسِمُ بَيْنَهُمَا، فَلَا حَاجَةَ إِلَى تَعْيِينِ الْقَاضِي مَنِ يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ.

وَلَوْ اصْطَلَحُوا عَلَى الْقِسْمَةِ، فَاقْتَسَمُوا بِمَا قَاسِمٍ الْقَاضِي جَازَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ، وَلِأَنَّ الْقِسْمَةَ فِيهَا مَعْنَى الْمُعَاوَضَةِ، فَيَصْحَحُ بِالتَّرَاضِي كَسَائِرِ الْمُعَاوَضَاتِ، إِلَّا إِذَا كَانَ بَيْنَ الْمُتَقَاسِمِينَ صَغِيرٌ، فَلَا تَجُوزُ الْقِسْمَةُ حِينَئِذٍ بِتَرَاضِيهِمْ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُمْ عَلَى الصَّغِيرِ، فَلَا بَدَّ حِينَئِذٍ مِنَ الرَّجُوعِ إِلَى الْقَاضِي حَتَّى يَأْمَرَ مَنْ يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ.

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِي» [ص ٢٢٧].

(٢) وقع بالأصل: «لأن به». والمثبت من: «ن»، «م»، «و»، «ج»، «و»، «غ».

وَلَا يَتْرُكُ الْقَسَامَ يَشْتَرِكُونَ؛ كَيْلًا تَصِيرَ الْأَجْرَةُ غَالِيَةً بِتَوَاكُلِهِمْ، وَعِنْدَ عَدَمِ الشَّرِكَةِ يَبَادِرُ كُلُّ مِنْهُمْ إِلَيْهِ خِيفَةَ الْقَوْتِ فَيَتَرَخَّصُ الْأَجْرُ.

قَالَ: وَأَجْرَةُ الْقِسْمَةِ عَلَى عَدَدِ الرُّءُوسِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: عَلَى قَدْرِ الْأَنْصِبَاءِ؛ لِأَنَّهُ مُؤَنَّهُ الْمِلْكِ فَيَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهِ كَأَجْرَةِ الْكَيْالِ وَالْوَزَانِ وَحَفْرِ الْبُيْرِ [١٦٨/ظ] الْمُشْتَرَكَةِ وَنَفَقَةِ الْمَمْلُوكِ الْمُشْتَرَكِ.

غاية البيان

قوله: (وَلَا يَتْرُكُ الْقَسَامَ يَشْتَرِكُونَ)، هذا لفظُ الْقُدُورِيِّ رحمه الله أيضاً^(١)، وذلك لِأَنَّهُمْ حِينَئِذٍ يَتَّفِقُونَ عَلَى لَتَحْكُمَ بِزِيَادَةِ الْأَجْرَةِ، فَيَتَضَرَّرُ النَّاسُ، فَيَمْنَعُهُمْ عَنْ ذَلِكَ لِنَفْيِ الضَّرَرِ وَتَرْخِيصِ الْأَجْرِ، بِتَبَادُرِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ إِلَى الْقِسْمَةِ خَشْيَةَ قَوْتِ الْقِسْمَةِ عَنْهُ بِمُبَاشَرَةِ الْآخَرِ.

[قوله] (٢): (بِتَوَاكُلِهِمْ)، التَّوَاكُلُ: أَنْ يَكُنَ بَعْضُهُمُ الْأَمْرَ إِلَى الْبَعْضِ.

قوله: (قَالَ: وَأَجْرَةُ الْقِسْمَةِ) (٣) عَلَى عَدَدِ الرُّءُوسِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله.

وَقَالَا: عَلَى قَدْرِ الْأَنْصِبَاءِ، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٤).

وثمرَةُ الْخِلَافِ تَظْهَرُ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمَالُ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ؛ لِأَحَدِهِمْ سَدُسُهُ، وَلِلْآخَرِ [١٣٨/٣] ثُلُثُهُ، وَلِلْآخَرِ نِصْفُهُ؛ فَأَجْرَةُ الْقَسَامِ عَلَيْهِمْ أَثْلَاثًا عِنْدَهُ، وَعِنْدَهُمَا: أَسَدَاسًا^(٥).

وَقَالَ فِي [١٣٧/٧م] «مَخْتَصَرُ الْأَسْرَارِ»: قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمه الله: أَجْرَةُ الْقَسَامِ عَلَى

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٢٧].

(٢) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) وقع بالأصل: «القسام». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«ع».

(٤) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٢٧].

(٥) والصحيح قول أبي حنيفة. ينظر: «مختلف الرواية» [١٥٨٥/٣]، «فتاوى النوازل» [ص ٢٩٣]،

«المبسوط» [٥/١٥، ٦]، «تبين الحقائق» [٢٦٦/٥]، «الاختيار» [٧٤/٢]، «البنية»

[٤٨٨/١٠]، «الترجيح والتصحيح» [ص ٥٦٠]، «الفتاوى الهندية» [٢٨٨/٥، ٢٨٩].

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ ۖ أَنَّ الْأَجْرَ مُقَابِلٌ بِالتَّمْيِيزِ، وَأَنَّهُ لَا يَتَقَاوَتُ، وَرُبَّمَا يَضْعُبُ الْحِسَابُ بِالنَّظَرِ إِلَى الْقَلِيلِ، وَقَدْ يَتَعَكَّسُ الْأَمْرُ فَيَتَعَذَّرُ إِعْتِبَارُهُ فَيَتَعَنَّقُ الْحُكْمُ بِأَصْلِ التَّمْيِيزِ، بِخِلَافِ حَفْرِ الْبُيْرِ؛ لِأَنَّ الْأَجْرَ مُقَابِلٌ يَنْقُلُ التُّرَابَ وَهُوَ يَتَقَاوَتُ،

غاية البيان

عدد الرؤوس دون الأنصباء، إلا في المكيل والموزون، فإنها تكون على قدر الأنصباء، وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي^(١) ۖ: على قدر الأنصباء.

وقال في «الكافي» للحاكم الشهيد: قال أبو حنيفة ۖ: الأجر^(٢) على عدد الرؤوس، وإن كان نصيبه أقل من نصيب صاحبه.

وقال: لعل النصيب القليل أشد حساباً من النصيب الكثير^(٣)، وقول مالك ۖ كقول أبي حنيفة ۖ، ذكره أبو القاسم بن الجلاب البصري^(٤).

وجه قولهما: أن أجرة القسام من مؤن الملك، فتتقدر بقدره كما في سائر المؤن، ولأن الأجر يجب بمقابلة عمل القسمة، والعمل يزداد بزيادة النصيب، فتجب الأجرة على قدر الأنصباء، كما في المكيل والموزون، وحمل حنطة مشتركة، وحفر بئر مشتركة، وتطين الدار.

ووجه قول أبي حنيفة ۖ: أن الأجر يجب بمقابلة العمل، والعمل هو الإفراز هنا، وظهور معنى الإفراز في حق الشريكين على السواء، فإن إفراز القليل عن الكثير كإفراز الكثير عن القليل، فاستويا فيما كان مقابلاً [بالعمل]^(٥) أيضاً؛ فاعتبر عدد الملاك لا الأملاك، وربما كان حساب القليل أشد وأتعب، كما قال

(١) ينظر: «الحاوي الكبير» لهماوردي [٢٤٨/١٦].

(٢) وقع بالأصل: «الأجرة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ».

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [٢٢٠/ق].

(٤) وقع بالأصل: «المصري». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ».

(٥) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ».

وَالْكَيْلُ وَالْوَزْنُ إِنَّ كَانَ لِلْقِسْمَةِ قِيلٌ: هُوَ عَلَى الْخِلَافِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْقِسْمَةِ قَالًا جَرُّ مُقَابِلٍ يَعْمَلُ الْكَيْلُ وَالْوَزْنُ وَهُوَ يَتَفَاوَتُ وَهُوَ الْعُذْرُ لَوْ أُطْلِقَ وَلَا يُفْصَلُ

غاية البيان

أَبُو حَنِيفَةَ رحمته الله، وَرَبَّمَا يَنْعَكُسُ الْأَمْرُ فَيَكُونُ حِسَابُ الْكَثِيرِ أَصْعَبَ، فَلَمَّا كَانَ كَذَلِكَ؛ لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى الْقِلَّةِ وَالْكَثَرَةِ؛ لِأَنَّ فِي صَعُوبَةِ كُلِّ خِفَاءٍ، فَاعْتَبَرَ أَصْلُ التَّمْيِيزِ، وَهُمَا فِيهِ سَوَاءٌ كَمَا فِي السَّفَرِ، لَمَّا كَانَ فِي الْمَشَقَّةِ خِفَاءً؛ أُدِيرَ الْحَكْمُ عَلَى نَفْسِ السَّفَرِ، بِخِلَافِ حِفْرِ الْبُئْرِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَإِنَّ ثَمَّةَ يَتَفَاوَتُ الْعَمَلُ بِالْقِلَّةِ وَالْكَثَرَةِ. فَلَا جَرَمَ اعْتَبَرَ قَدْرُ الْمِلْكِ.

وَفِي الْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ: يَحْتَاجُ إِلَى الْعَمَلِ فِي الْجَمِيعِ لِإِفْرَازِ النَّصِيبِ، وَكَيْلِ مِثَّةٍ قَفِيزٍ لَيْسَ كَكَيْلِ عَشْرَةِ أَقْفَرَةٍ، فَتَفَاوَتَتِ الْمِثَّةُ بِتَفَاوُتِ الْمِلْكِ، فَاعْتَبَرَ قَدْرُ النَّصِيبِ.

وَفَصَّلَ بَعْضُ مَشَايخِنَا رحمته الله الْجَوَابَ فِي الْكَيْلِ وَالْوَزْنِ فَقَالَ: إِنْ كَانَ ذَلِكَ لِأَجْلِ الْقِسْمَةِ؛ كَانَ أَجْرُ الْكَيْلِ وَالْوَزْنِ عَلَى عَدَدِ الرُّءُوسِ لَا الْأَنْصِبَاءِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْقِسْمَةِ؛ فَحِينَئِذٍ يَكُونُ الْأَجْرُ عَلَى قَدْرِ الْأَنْصِبَاءِ لِتَفَاوُتِ الْعَمَلِ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِ صَاحِبِ «الْهِدَايَةِ»: (قِيلَ: هُوَ عَلَى الْخِلَافِ).

قَوْلُهُ: (وَهُوَ الْعُذْرُ لَوْ أُطْلِقَ)، أَيِ: التَّفَاوُتُ هُوَ الْعُذْرُ. أَيِ: الْجَوَابُ عَنْ ^(١) قِيَاسِهِمَا عَلَى أَجْرِ الْكَيْلِ وَالْوَزْنِ، لَوْ كَانَ الْأَجْرُ تَجِبُ ثَمَّةً ^(٢) مُطْلَقًا بِلا تَفْصِيلٍ عَلَى قَدْرِ الْأَنْصِبَاءِ، فَإِنَّ كَيْلَ الْكَثِيرِ أَشَقُّ وَأَصْعَبُ لَا مُحَالَةَ مَنْ الْقَلِيلِ وَكَذَلِكَ الْوَزْنُ، بِخِلَافِ الْقِسَامِ؛ فَإِنَّ الْقِسْمَةَ إِفْرَازُ وَالشَّرِيكَانِ فِيهِ سَوَاءٌ، فَإِذَا أَفْرَزَ الْقَلِيلَ أَفْرَزَ الْكَثِيرَ لَا مُحَالَةَ وَبِالْعَكْسِ.

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «عَلَى». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «لَنْ»، «وَلَمْ»، «وَلَجَّ»، «وَلَعَّ».

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «ثَمَّةً». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «لَنْ»، «وَلَمْ»، «وَلَجَّ»، «وَلَعَّ».

وَعَنْهُ أَنَّهُ عَلَى الطَّالِبِ دُونَ الْمُتَمَتِّعِ لِنَفْعِهِ وَمَضَرَّةُ الْمُتَمَتِّعِ .

قَالَ: وَإِذَا حَضَرَ الشُّرَكَاءُ عِنْدَ الْقَاضِي وَفِي أَيْدِيهِمْ دَارٌ، أَوْ ضَيْعَةٌ،

غاية البيان

[م/١٣٧/٧] ثُمَّ قَالَ: (وَلَا يُفَصَّلُ)، نَفِيًا لِمَا ذَكَرَ مِنَ التَّفْصِيلِ قَبْلَ هَذَا . يَعْنِي:

لَا تَفْصِيلُ فِي أُجْرَةِ الْكَيْلِ وَالْوِزْنِ، بَلْ هِيَ بِقَدْرِ الْأَنْصِبَاءِ مُطْلَقًا .

قَوْلُهُ: (وَعَنْهُ أَنَّهُ عَلَى الطَّالِبِ دُونَ الْمُتَمَتِّعِ)، أَيُّ: وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: أَنَّ

الْأَجْرَ يَجِبُ عَلَى طَالِبِ الْقِسْمَةِ مِنَ الشَّرِيكِينَ دُونَ الْمُتَمَتِّعِ مِنْهُمَا .

قَالَ فِي «شرح الأقطع»: رَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله [١٣٨/٣]: أَنَّ

الْأَجْرَةَ عَلَى الطَّالِبِ لِلْقِسْمَةِ دُونَ الْمُتَمَتِّعِ، وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ رحمته الله: عَلَيْهِمَا .

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: أَنَّ الطَّالِبَ إِنَّمَا طَلَبَهَا لِمَنْفَعَةٍ نَفْسِهِ، وَالْمُتَمَتِّعُ

امْتَنَعَ لِضَرَرٍ يَلْحَقُهُ، فَلَا تَنْزِمُ الْأَجْرَةَ مَنْ لَا مَنْفَعَةَ لَهُ .

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ رحمته الله: أَنَّ الْقَاضِيَ يَجْبِرُهُمْ عَلَى الْقِسْمَةِ، وَلَهُ وَلَايَةٌ فِي

ذَلِكَ، فَصَارَ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْقِسْمَةِ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ ^(١) .

قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ رحمته الله فِي كِتَابِ «النَّوَازِلِ»: وَسُئِلَ أَبُو جَعْفَرٍ رحمته الله عَنْ أَهْلِ

قَرْيَةٍ غَرَمَهَا السُّلْطَانُ، فَأَرَادُوا أَنْ يَقْسِمُوا فِيهَا بَيْنَهُمْ؟ قَالَ: يَقْسِمُ عَلَى عَدَدِ

الرُّءُوسِ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَقْسِمُ عَلَى قَدْرِ الْأَمْوَالِ .

قَالَ الْفَقِيهُ: إِنْ كَانَتْ الْغَرَامَةُ لِتَحْصِينِ أَمْوَالِهِمْ؛ قُسِمَ ذَلِكَ عَلَى قَدْرِ أَمْوَالِهِمْ،

وَإِنْ كَانُوا غَرَمُوا لِتَحْصِينِ الْأَبْدَانِ؛ قُسِمَ عَلَى قَدْرِ رءُوسِهِمْ الَّتِي يُعَرِّضُ لَهُمْ، وَلَا

شَيْءٌ عَلَى النِّسَاءِ وَالصَّبْيَانِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعَرِّضُ لَهُمْ؛ لِأَنَّهُ مُؤْنَةُ الرَّأْسِ .

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَإِذَا حَضَرَ الشُّرَكَاءُ عِنْدَ الْقَاضِي وَفِي أَيْدِيهِمْ دَارٌ، أَوْ ضَيْعَةٌ،

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٣٢٠/ق٢] .

وَادَّعَوْا أَنَّهُمْ وَرِثُوهَا عَنْ فُلَانٍ ؛ لَمْ يَقْسِمْهَا الْقَاضِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله حَتَّى يُقِيمُوا الْبَيِّنَةَ عَلَى مَوْتِهِ وَعَدَدِ وَرَثَتِهِ وَقَالَ صَاحِبَاهُ: يَقْسِمُهَا بِاعْتِرَافِهِمْ ، وَيَذْكُرُ فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ: أَنَّهُ يَقْسِمُهَا بِقَوْلِهِمْ .

فَإِنْ كَانَ الْمَالُ الْمُشْتَرَكُ مَا سِوَى الْعَقَارِ ، وَادَّعَوْا أَنَّهُ مِيرَاثٌ ؛ قَسَمَهُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا ،

غاية البيان

وَادَّعَوْا أَنَّهُمْ وَرِثُوهَا عَنْ فُلَانٍ ؛ لَمْ يَقْسِمْهَا الْقَاضِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله حَتَّى يُقِيمُوا الْبَيِّنَةَ عَلَى مَوْتِهِ وَعَدَدِ وَرَثَتِهِ .

وَقَالَ صَاحِبَاهُ: يَقْسِمُهَا بِاعْتِرَافِهِمْ ، وَيَذْكُرُ فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ: أَنَّهُ يَقْسِمُهَا بِقَوْلِهِمْ^(١) ، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٢) .

وَقَالَ فِي «إِشَارَاتِ الْأَسْرَارِ»: الْوَرِثَةُ إِذَا طَلَّوْا قِسْمَةَ الْعَقَارِ مِنَ الْقَاضِي ؛ لَمْ يَقْسِمْ حَتَّى يُقِيمُوا الْبَيِّنَةَ عَلَى أَنَّهَا كَانَتْ دَارَ أَبِيهِمْ مَاتَ وَتَرَكَهَا مِيرَاثًا فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله .

وَقَالَا: يَقْسِمُ بِإِقْرَارِهِمْ ؛ لِأَنَّ الشَّيْءَ فِي أَيْدِيهِمْ ، وَلَا مُنَازَعَ لَهُمْ ، فَيَقْسِمُ بِإِقْرَارِهِمْ كَمَا فِي الْمَنْقُولِ وَالْعَقَارِ الْمَمْلُوكِ بِالشَّرَاءِ وَالْهَبَةِ ، وَلَا وَجْهَ لِلتَّقْيِيدِ بِإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا مُنْكَرَ هَهُنَا حَتَّى تُقَامَ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ .

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: أَنَّ الْقِسْمَةَ تُصَرَّفُ عَلَى الْمَيِّتِ ، فَإِنَّ التَّرَكَةَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ عَلَى حَكْمِ مِلْكِ الْمَيِّتِ ، أَلَا تَرَى أَنَّ الزِّيَادَةَ الْحَاصِلَةَ تُعْتَبَرُ مِنْ مَالِ الْمَيِّتِ ،

(١) قَالَ الْإِمَامُ جَمَالُ الْإِسْلَامِ فِي «الْبَابِ»: الصَّحِيحُ قَوْلُ الْإِمَامِ ، وَاعْتَمَدَهُ الْمَجْهُوبِيُّ وَالنَّسْفِيُّ وَصَدَرَ الشَّرِيعَةُ وَغَيْرُهُمْ . يَنْظُرُ: «الْعُنَايَةُ شَرْحُ الْهُدَايَةِ» [٤٣٠/٩] ، «تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ» [٢٦٦/٥] ، «الْبَنَاءُ شَرْحُ الْهُدَايَةِ» [٤٠٧/١١] ، «الْجَوْهَرَةُ السَّيْرَةُ» [٢٤٧/٢] ، «التَّصْحِيحُ» [ص/٥٦٠] ، «الْبَابُ فِي شَرْحِ الْكِتَابِ» [٩٣/٤] .

(٢) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/٢٢٧] .

.....

❦ نهاية البيان ❦

وَيُقْضَى مِنْهَا الدُّيُونُ ، وَلِهَذَا لَوْ أَوْصَى بِعَبْدِهِ لِنَاسٍ ، ثُمَّ مَاتَ وَهُوَ يَخْرُجُ مِنْ ثَلَاثِهِ ، ثُمَّ زَادَ قِيَمَتُهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ؛ لَمْ يَسْلَمْ كُنْهَ لَهُ ، وَبَعْدَ الْقِسْمَةِ يَنْقَطِعُ حَقُّ الْمَيِّتِ بِالْكُلِّيَّةِ ، حَتَّى كَانَتْ الزِّيَادَةُ لِمَنْ وَقَعَ فِي قِسْمِهِ ، فَإِذَا تَعَدَّى التَّصَرُّفُ إِلَى الْمَيِّتِ يَنْقَطِعُ [م/١٣٨/٧] حَقُّهُ ؛ لَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ ، بِخِلَافِ الْمُورُوثِ الْمَنْقُولِ ؛ لِأَنَّ فِي قِسْمَتِهِ نَظْرًا لِلْمَيِّتِ لِحِفْظِ مَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ هَلَكَ هَلَكَ عَلَى الْمَيِّتِ ، وَلَا هَلَكَ فِي الْعَقَارِ ، وَبِخِلَافِ الْمَمْلُوكِ بِالشَّرَاءِ ، إِذْ لَيْسَ ثَمَّةَ تَصَرُّفٍ عَلَى الْغَيْرِ ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْبَائِعِ بَعْدَ قَبْضِ الْمَبِيعِ انْقَطَعَ عَنْهُ بِالْكُلِّيَّةِ .

وجملة القول هنا: ما قال شيخ الإسلام علاء الدين الأسيدي رحمه الله في «شرح الكافي»: وإذا كانت الدار ميراثاً بين قوم حضور كبار، فتصادقوا عليها عند الحاكم وسألوه قسمتها، فإنَّ أبا حنيفة رحمه الله قال: لا يقسم الدار وسائر العقار بإقرارهم حتى تقوم البينة على أصل الميراث، ويقسم ما سوى العقار بينهم بغير بينة، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

فأما عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله: إذا تصادقوا على كونه ميراثاً؛ يقسم بينهم [١٣٩/٣] بإقرارهم من غير بينة، سواء كان عقاراً أو غيره، وأجمعوا على أنَّ المنقول يقسم بينهم بإقرارهم.

هُمَا يَقُولَانِ: بَأَنَّ الْمَالَ فِي أَيْدِيهِمَا لَا مَنَازَعَ لَهُمَا فِيهِ ، فَإِذَا طَلَبَا الْقِسْمَةَ ؛ يُقْسَمُ بَيْنَهُمَا بِإِقْرَارِهِمَا كَمَا فِي الْمَنْقُولِ .

وَأَبُو حَنِيفَةَ رحمه الله يَقُولُ: الْقِسْمَةُ بَيْنَهُمَا قَضَاءٌ عَلَى الْمَيِّتِ بِالْوَرَاثَةِ ، فَلَا تَجُوزُ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ .

وَأِنَّمَا قُلْنَا ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ التَّرَكَةَ بَعْدَ الْمَوْتِ مُبْقَاةٌ عَلَى مِلْكِ الْمَيِّتِ ، وَلِهَذَا قُلْنَا:

في غايه البيان

بأنه إذا أوصى لرجلٍ بعبدٍ ، وهو يخرج من الثلث ، فزاد قبل الدفع إليه ؛ يعتبر هذا زيادةً في مال الميت ، ولو زاد بعد الدفع إليه ؛ يكون زيادةً في مال الموصى له ، وكذلك لو أوصى بجارية فولدت حتى زاد على الثلث ، إن ولدت قبل الدفع ؛ لا يدفع الولد ، وإن كان بعده يُسلم له الولد ، وقطع حق الميت لا يجوز من غير حجة ، بخلاف المنقول ؛ لأن القسمة هناك وقعت لأجل الحفظ ، وللقاضي ولاية الحفظ ، فجاز تفويضه إلى غيره .

فأما قسمة العقار : فليست من باب الحفظ ، فلا يملكها من غير حجة ، ثم قالوا : إذا قسم العقار بينهم يكون قضاء عليهم لا على غيرهم ، فيشهد أنه قسم بإقرارهم حتى لو حضر ورث آخر لا يكون مقضيًا عليه .

وكذلك الاختلاف في العقار : إن كان في الورثة صغير ، أو غائب ، والعقار كله في أيدي الذين حضروا ؛ فالحاكم لا يقسم عند أبي حنيفة رحمه الله حتى تقوم البينة على الميراث خلافاً لهما .

وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله أيضاً : إن كان شيء من العقار في يد الصغير أو الغائب ؛ لم أقسمها بإقرار الحضور حتى تقوم البينة على أصل الميراث .

وقال محمد رحمه الله أيضاً : إذا كان في يد الغائب منها شيء استودعه رجلاً حين غاب [١٣٨/٧] ؛ لم أقسم ذلك حتى يحضروا .

[و] ^(١) اتفقوا في هاتين الصورتين : أن القاضي لا يقسم التركة إلا بعد إقامة البينة على الخصم ؛ لأن جواز القسمة يبتنى على كون المال ميراثاً لهم ، وإنما يعلم ذلك بتصادقهم أو بالبينة ، وقد فقد الإقرار فشرطت البينة ، بخلاف المسألة

(١) ما بين المعقوفين : زيادة من «م» .

غاية البيان

الأولى؛ لأنَّ الورثة أقرَّت بكونه ميراثًا، فثبتَ ذلك بإقرارِهِمْ، فقسمتها بينهم.
وإذا حضرَ القاضي اثنانِ مِنَ الورثة، والعقارُ في أيديهما، فأقاما البيِّنةَ على
أصلِ الميراثِ؛ قَسَمَهُ^(١) القاضي بينهم، ويُوكلُ القاضي بنصيبِ الصَّغيرِ أو الغائبِ
مَنْ يحفظُهُ؛ لأنَّ البيِّنةَ ههنا قامتْ على خصمِ حاضرٍ، وجُعِلَ حضورُ أحدهما
كحضورِ الكلِّ، فُسْمِعَتِ البيِّنةُ وجازتِ القِسْمةُ، وإن كانَ الحاضرُ واحدًا؛ لم
يقسم؛ لأنَّه ليسَ معه خصمٌ حتَّى ينفذَ القِسْمةَ له عليه.

ورُويَ في «الأُمالي» عَنْ أَبِي يَوْسُفَ رحمهُ الله: أَنَّ الْقَاضِيَ يَنْصِبُ عَنْ^(٢) الْغَائِبِ
خَصْمًا، فَتَنْفُذُ الْقِسْمَةُ لَهُ عَلَيْهِ، وَهَذَا لَيْسَ بِسَدِيدٍ؛ لِأَنَّ رَجُلًا لَوْ ادَّعَى عَلَى غَائِبٍ
حَقًّا؛ لَا يَنْصِبُ الْقَاضِيَ عَنْهُ خَصْمًا حَتَّى يَسْمَعَ عَلَيْهِ الدَّعْوَى، بَلْ لَا يَدَّ مِنْ خَصْمٍ
حَاضِرٍ حَتَّى يَقَعَ الْقَضَاءُ عَلَيْهِ أَصْلًا، وَيَنْوِبُ حُضُورُهُ عَنْ حُضُورِ الْبَاقِيْنَ، وَإِنْ كَانَ
مَعَهُمْ خَصْمٌ صَغِيرٌ؛ جَعَلَ لَهُ الْقَاضِيَ وَصِيًّا، وَقَبِلَ الْبَيِّنةَ عَلَيْهِ، وَأَمَرَ بِالْقِسْمَةِ؛ لِأَنَّ
الْمَخْصَمَ حَاضِرٌ؛ لَكِنَّهُ عَجَزَ عَنِ الْجَوَابِ بِنَفْسِهِ، فَأَقَامَ غَيْرَهُ مَقَامَهُ فِي الْجَوَابِ عَنْهُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمهُ الله: إِذَا كَانَ الْعَقَارُ شَرَاءَ بَيْنَهُمْ، فَحَضَرُوا جَمِيعًا، وَتَصَادَقُوا
عَلَيْهِ [١٣٩/٣] قَسَمَتُهُ بَيْنَهُمْ بغيرِ بَيِّنةٍ؛ لِأَنَّهُمْ إِذَا اتَّفَقُوا عَلَى كَوْنِهِ شِرَاءً؛ فَقَدْ انْقَطَعَ
حَقُّ الْبَاطِعِ عَنْهُ، وَثَبَتَ الْمِلْكُ لَهُمْ فِيهِ، فَصَحَّتِ الْقِسْمَةُ، وَلَوْ كَانَ فِيهِمْ غَائِبٌ؛ لَمْ
أَقْسِمَ بَيْنَهُمْ حَتَّى يَحْضَرَ الْغَائِبُ، وَإِنْ أَقَامُوا الْبَيِّنةَ عَلَى الشَّرَاءِ، وَهوَ قَوْلُ أَبِي
يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٍ رحمهُ الله؛ لِأَنَّ الْحُضُورَ لَيْسُوا بِخَصُومٍ عَنِ الْغَائِبِ فِيمَا يَسْتَحِقُّ بِالشَّرَاءِ،
فَلَا تَنْفُذُ الْقِسْمَةُ عَلَيْهِ.

وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٌ رحمهُ الله: إِذَا كَانَتِ الدَّارُ مِيرَاثًا، وَفِيهَا وَصِيَّةٌ بِالثَّلْثِ،

(١) وقع بالأصل: «قسمها». وابتشت من: «ان»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) وقع بالأصل: «على». والمثبت من: «ان»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَلَوْ ادَّعَوْا فِي الْعَقَارِ أَنَّهُمْ اشْتَرَوْهُ؛ قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ.

﴿هَاجَةِ الْبَيَانِ﴾

وبعضُ الورثةِ غائبٌ، وبعضُهُم شاهدٌ، فأرادَ الموصيُ له بالثلثِ القسمةَ، وأقامَ البيِّنةَ على الموارِيثِ والوصيةِ، فإنَّ الدَّارَ تقسمُ على ذلك؛ لأنَّ الموصيَ له بمنزلةِ الوارثِ؛ لأنَّه يستحقُّ بعضَ التَّركةِ، ثمَّ الوارثُ لو أقامَ البيِّنةَ على الإرثِ، وطلبَ القسمةَ؛ فإنَّ القاضي يجيبه إلى ذلك كذلك ههنا. إلى هنا لفظُ «شرح الكافي».

قوله: (فَإِنْ كَانَ الْمَالُ الْمُشْتَرَكُ مَا سِوَى الْعَقَارِ، وَادَّعَوْا أَنَّهُ مِيرَاثٌ؛ قَسَمَهُ فِي قَوْلِهِمْ)، هذا لفظُ القُدُوريِّ رحمهُ الله في «مختصره»^(١)، وقد بيَّناه.

قال في «شرح الأقطع»: «هذا الذي ذكره استحسانٌ. والقياسُ [٣٩٧/٧]: ألاَّ يقسمه لما ذكرنا في العَقَارِ»^(٢).

وجهُ الاستِحسانِ: أنَّه من بابِ الحفظِ، وقد مرَّ بيانه.

قوله: (وَلَوْ ادَّعَوْا فِي الْعَقَارِ أَنَّهُمْ اشْتَرَوْهُ؛ قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ)، هذا لفظُ القُدُوريِّ^(٣) أيضًا.

[قال]^(٤) في «شرح الأقطع»: هكذا ذكره مُحَمَّدٌ رحمهُ الله في كتابِ القسمةِ، وذكر في «الجامع الصغير»: أنَّه لا يقسمُ حتى يُقيموا البيِّنةَ على الملكِ.

وجهُ الروايةِ الأولى: أنَّ المبيعَ بعدَ القبضِ ليسَ على ملكِ البائعِ، فلم يبقَ للبائعِ^(٥) فيه حقٌّ ملكٍ، فقسمَ بقولهم.

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريِّ» [ص ٢٢٧].

(٢) ينظر: «شرح مختصر القُدُوريِّ» للأقطع [٢/٣٢١].

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) ما بين المعفرتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وقع بالأصل: «للمالك». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

لَهُمَا أَنَّ الْيَدَ دَلِيلُ الْمَلِكِ ، وَالْإِقْرَارُ أَمَارَةُ الصَّدَقِ وَلَا مُتَنَازَعَ لَهُمْ فَيَقْسِمُهُ بَيْنَهُمْ كَمَا فِي الْمَنْقُولِ الْمَوْرُوثِ وَالْعَقَارِ الْمُشْتَرَى ، وَهَذَا ؛ لِأَنَّهُ لَا مُنْكَرَ وَلَا بَيِّنَةَ إِلَّا عَلَى الْمُنْكَرِ فَلَا يُفِيدُ ، إِلَّا أَنَّهُ يُذَكِّرُ فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ أَنَّهُ قَسَمَهَا بِإِقْرَارِهِمْ لِيَقْتَصِرَ عَلَيْهِمْ وَلَا يَتَعَدَّاهُمْ . وَلَهُ أَنَّ الْقِسْمَةَ قَضَاءٌ عَلَى الْمَيِّتِ إِذْ التَّرِكَةُ مُبْقِيَةٌ عَلَى مِلْكِهِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ، حَتَّى تَوْحَدَتْ الزِّيَادَةُ قَبْلَهَا يُنْفَذَ وَصَايَاهُ فِيهَا وَتُقْضَى دُيُونُهُ مِنْهَا ، بِخِلَافِ مَا بَعْدَ الْقِسْمَةِ ، وَإِذَا كَانَتْ قَضَاءً عَلَى الْمَيِّتِ فَلَا إِقْرَارَ لَيْسَ بِحُجَّةٍ عَلَيْهِ فَلَا بُدَّ مِنَ الْبَيِّنَةِ وَهُوَ مُفِيدٌ ، لِأَنَّ بَعْضَ الْوَرَثَةِ يَنْتَصِبُ خَصْمًا

غاية البيان

وَجْهٌ رَوَايَةِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» : أَنَّهُمْ اعْتَرَفُوا بِالْمَلِكِ لِلْبَائِعِ ، وَادَّعَوْا انْتِقَالَهِ إِلَيْهِمْ ، فَلَا يَقْبَلُ إِلَّا بَيِّنَةٌ كَمَا لَوْ ادَّعَوْا الْمِيرَاثَ .

وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا : أَنَّ قِسْمَةَ الْمِيرَاثِ تَقْتَضِي الْحُكْمَ بِالْمَوْتِ ، وَذَلِكَ يَتَعَلَّقُ بِهِ أَحْكَامٌ كَثِيرَةٌ ، مِنْهَا : حُلُولُ الدِّينِ ، وَعِتْقُ^(١) أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ ، وَالْمُدَبَّرِينَ ، إِلَى آخِرِهِ ، وَهَذِهِ الْأَحْكَامُ لَا يَجُوزُ إِثْبَاتُهَا بِقَوْلِ الْوَارِثِ ، فَلِهَذَا لَمْ يُحْكَمْ فِي الْمِيرَاثِ بِقَوْلِهِمْ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الشَّرَاءُ^(٢) .

قَوْلُهُ : (وَهُوَ مُفِيدٌ) ، ذَكَرَ الضَّمِيرَ الرَّاجِعَ إِلَى الْبَيِّنَةِ عَلَى تَأْوِيلِ قِيَامِ الْبَيِّنَةِ ، وَهَذَا جَوَابٌ عَنْ قَوْلِهِمَا : (لَا مُنْكَرَ وَلَا بَيِّنَةَ إِلَّا عَلَى الْمُنْكَرِ ، فَلَا يُفِيدُ) ، فَقَالَ : بَلْ يُفِيدُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ أَحَدَ الْوَرَثَةِ يَنْتَصِبُ خَصْمًا عَنِ الْمَيِّتِ ، فَيَكُونُ مَدَّعًى عَلَيْهِ .

وَلَا يُقَالُ : كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْوَرَثَةِ مُقَرَّرٌ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَمْنَعَ إِقْرَارُهُ قِيَامَ الْبَيِّنَةِ ، فَقَالَ : لَا يَمْتَنِعُ ذَلِكَ بِسَبَبِ الْإِقْرَارِ ، كَمَا فِي الْوَصِيِّ إِذَا أَقَرَّ بَدِينِ عَلَى الْمَيِّتِ يَدَّعِيهِ إِنْ كَانَ ؛ يَكْلَفُ الْمُدَّعِيُ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ ، وَيَكُونُ الْوَصِيُّ^(٣) خَصْمًا لَهُ ، وَإِنْ كَانَ مُقَرَّرًا ،

(١) وقع بالأصل : «وعتقه» . والمثبت من : «أن» ، «لام» ، «واج» ، «واغ» .

(٢) ينظر : «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٣٢١/ق٢] .

(٣) وقع بالأصل : «المدعي» . والمثبت من : «أن» ، «لام» ، «واج» ، «واغ» .

عَنِ الْمُورِثِ . وَلَا يَمْتَنِعُ ذَلِكَ بِإِقْرَارِهِ كَمَا فِي الْوَارِثِ أَوْ الْوَصِيِّ الْمَقَرِّ بِالذِّنِّ فَإِنَّهُ يَقْبَلُ الْبَيِّنَةَ عَلَيْهِ مَعَ إِقْرَارِهِ ، بِخِلَافِ الْمَنْقُولِ ؛ لِأَنَّ فِي الْقِسْمَةِ نَظْرًا لِلْحَاجَةِ إِلَى الْحِفْظِ أَمَّا الْعَقَارُ فَمُحَصَّنٌ بِنَفْسِهِ ، وَلِأَنَّ الْمَنْقُولَ مَضْمُونٌ عَلَى مَنْ وَقَعَ فِي يَدِهِ ، وَلَا كَذَلِكَ الْعَقَارُ عِنْدَهُ ، وَبِخِلَافِ الْمُشْتَرَى ؛ لِأَنَّ [١٦٩/د] الْمَبِيعَ لَا يَبْقَى عَلَى مِلْكِ الْبَائِعِ وَإِنْ لَمْ يُقَسَّمْ فَلَمْ تَكُنْ الْقِسْمَةُ قَضَاءً عَلَى الْغَيْرِ .

قَالَ : وَإِنْ ادَّعَوْا الْمِلْكَ ، وَلَمْ يَذْكُرُوا كَيْفَ انْتَقَلَ إِلَيْهِمْ ؛ قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي الْقِسْمَةِ قَضَاءٌ عَلَى الْغَيْرِ ، فَإِنَّهُمْ مَا أَقَرُّوا بِالْمِلْكِ لِغَيْرِهِمْ قَالَ ﷺ : هَذِهِ رِوَايَةُ كِتَابِ الْقِسْمَةِ .

غاية البيان

وكما في الوارث أيضا إذا أقر بالدين .

بيانه: فيما ذكر الأستروشي في ﷺ في الفصل الخامس من «فصوله»: إذا أقر الوارث بالدين ، فأراد الطالب أن يقيم البينة على حقه - ليكون حقه في جميع مال الميت - فإنه يسمع بيئته ؛ لأنه إذا أقام البينة يستوفي حقه من كل التركة ، وتصير التركة كلها مشغولة بدينه .

قوله: (وَلَا كَذَلِكَ^(١) الْعَقَارُ عِنْدَهُ) ، أي عند أبي حنيفة ﷺ .

قوله: (قَالَ : وَإِنْ ادَّعَوْا الْمِلْكَ ، وَلَمْ يَذْكُرُوا كَيْفَ انْتَقَلَ ؛ قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ) ، أي: قَالَ الْقُدُورِيُّ ﷺ [١٤٠/٣] في «مختصره»^(٢) ، يعني: لم يذكروا سبب الانتقال إليهم من الشراء والإرث وغيرهما ، وذلك لأن كل من في يده شيء ؛ فالظاهر أنه له ، فقبل قولهم في القسمة .

قوله: (هَذِهِ رِوَايَةُ كِتَابِ الْقِسْمَةِ) ، أي: الَّذِي ذَكَرَهُ الْقُدُورِيُّ بِقَوْلِهِ: «وَإِنْ ادَّعَوْا

في «الأصل» ، «واج» ، «وان» ، «واغ» : «وكذلك» . والمثبت من: «م» .

ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٢٧] .

وفي: «الجامع الصغير»: أرضٌ أَدْعَاهَا رَجُلَانِ وَأَقَامَا الْبَيْتَ أَنَّهَا فِي أَيْدِيهِمَا وَأَرَادَا الْقِسْمَةَ لَمْ يُقَسِّمَهَا حَتَّى يُقِيمَا الْبَيْتَ أَنَّهَا لَهُمَا؛ لِاخْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ لغيرِهِمَا ثُمَّ قِيلَ: هُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله خَاصَّةً وَقِيلَ: قَوْلُ الْكُلِّ، وَهُوَ الْأَصَحُّ؛ لِأَنَّ قِسْمَةَ الْحِفْظِ فِي الْعَقَارِ غَيْرُ مُحْتَاجٍ إِلَيْهِ، وَقِسْمَةُ الْمِلْكِ تَفْتَقِرُ إِلَى قِيَامِهِ وَلَا مِلْكٍ فَاثْتَنَعَ الْجَوَازُ.

غاية البيان

الْمِلْكُ وَلَمْ يَذْكُرُوا كَيْفَ انْتَقَلَ؛ قِسْمَهُ بَيْنَهُمْ^(١)، رَوَايَةُ كِتَابِ الْقِسْمَةِ مِنَ «المبسوط»، وفي «الجامع الصغير» قال: «لا يقسمها حتى يقيم البيعة على الملك»^(٢).

قوله: (ثُمَّ قِيلَ: هُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله خَاصَّةً)، أي: المذکورُ في «الجامع الصغير»، وهو قوله: «لا يقسمها حتى يقيم البيعة على الملك»^(٣)، قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ خَاصَّةً لَا قَوْلُهُمَا^(٤)؛ لِأَنَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله فِي الْمِيرَاثِ: لَا يَقْسَمُ بِدُونِ الْبَيْعَةِ، وَهَذَا الْعَقَارُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَوْرُوثًا وَغَيْرَ مَوْرُوثٍ، فَلَا يَقْسَمُ احْتِطَاطًا، وَعِنْدَهُمَا: يَقْسَمُ فِي الْمِيرَاثِ بِدُونِ الْبَيْعَةِ، فَهَهُنَا أَوْلَى.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: مَا ذَكَرَ^(٥) فِي «الجامع الصغير» قَوْلُ الْكُلِّ، وَإِلَيْهِ مَالٌ فَخَرُ الْإِسْلَامِ رحمته الله فِي «شرح».

وَلَا يَقْسَمُ بِقَوْلِهِمْ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ نَوْعَانِ: قِسْمَةٌ بِحَقِّ الْمِلْكِ لِتَكْمِيلِ الْمَنْفَعَةِ، وَقِسْمَةٌ بِحَقِّ الْيَدِ؛ لِأَجْلِ الْحِفْظِ وَالصَّبَإَةِ، وَالْعَقَارُ غَيْرُ مُحْتَاجٍ إِلَى الْحِفْظِ، فَمَا

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٨٤].

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) قال في «التصحيح»: هذه رواية كتاب القسمة، وفي رواية «الجامع». لا يقسمها حتى يقيم البيعة أنها بهما، قال في «التهذيب»: ثم قيل هو قول أبي حنيفة خاصة، وقيل هو قول الكل، وهو الأصح، وكذا نقل الزاهد. ينظر: «التصحيح والترجيح» [ص/ ٥٦٠].

(٥) وقع بالأصل «ذكروا» والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، «ع».

قَالَ: وَإِذَا حَضَرَ وَارِثَانِ فَأَقَامَا الْبَيْتَةَ عَلَى الْوَفَاةِ، وَعَدَدِ الْوَرَثَةِ، وَالْدَّارُ فِي أَيْدِيهِمْ، وَمَعَهُمْ وَارِثٌ غَائِبٌ؛ قَسَمَهَا الْقَاضِي بِطَلَبِ الْحَاضِرِينَ، وَيَنْصِبُ وَكِيلًا يَقْبِضُ نَصِيبَ الْغَائِبِ، وَكَذَا لَوْ كَانَ مَكَانُ الْغَائِبِ صَبِيًّا يُقَسَّمُ وَيَنْصِبُ

﴿حَاثِيَةُ الْبَيَانِ﴾

لَمْ يَثْبِتِ الْمَلِكُ بِالْبَيْتَةِ؛ لَا يَقَسَّمُ، حَتَّى لَوْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا شَيْءٌ سِوَى الْعَقَارِ؛ يَقَسَّمُ مِنْ غَيْرِ إِقَامَةِ الْبَيْتَةِ؛ لِأَنَّ مَا سِوَى الْعَقَارِ يَحْتَاجُ إِلَى الْحِفْظِ وَالصِّيَانَةِ؛ لِأَنَّهُ يُخْشَى عَلَيْهِ التَّوَيُّ^(١) وَالتَّلَفُ وَيَجْرِي فِيهِ الْقِسْمَةُ لِلتَّحْصِينِ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْمُرَدَّعِينَ يَقْتَسِمَانِ ذَلِكَ بَيْنَهُمَا لِلْحِفْظِ، بِخِلَافِ الْعَقَارِ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ: (وَقِسْمَةُ الْمَلِكِ تَقْتَفِرُ إِلَى قِيَامِهِ)، أَيُّ: إِلَى قِيَامِ الْمَلِكِ، (فَامْتَنَعَ الْجَوَازُ)، أَيُّ: جَوَازُ الْقِسْمَةِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَإِذَا حَضَرَ وَارِثَانِ فَأَقَامَا الْبَيْتَةَ عَلَى الْوَفَاةِ، وَعَدَدِ الْوَرَثَةِ، وَالْدَّارُ فِي أَيْدِيهِمْ، وَمَعَهُمْ وَارِثٌ [غَائِبٌ]^(٢)؛ قَسَمَهَا الْقَاضِي بِطَلَبِ الْحَاضِرِينَ، وَيَنْصِبُ وَكِيلًا يَقْبِضُ نَصِيبَ الْغَائِبِ)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٣).

وَالضَّمِيرُ فِي قَوْلِهِ: (فِي أَيْدِيهِمْ)، ذَكَرَ بِلَفْظِ الْجَمْعِ وَإِنْ كَانَ رَاجِعًا إِلَى الثَّنِيَّةِ؛ لِأَنَّ فِي الثَّنِيَّةِ مَعْنَى الْجَمْعِ، هَذَا إِذَا لَمْ تَكُنِ الدَّارُ فِي يَدِ الْغَائِبِ أَوْ شَيْءٌ مِنْهُ، فَإِذَا كَانَ فِي يَدِهِ شَيْءٌ مِنْهَا؛ لَمْ يَقْسَمْهَا، وَسَيَجِيءُ بَيَانُهُ بَعْدَ هَذَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَذَلِكَ لِأَنَّ أَحَدَ الْوَرَثَةِ يَنْتَصِبُ خَضَمًا عَنِ الْمَيِّتِ، فَإِذَا حَضَرَ الْوَارِثَانِ، فَطَالَبَ أَحَدُهُمَا بِالْقِسْمَةِ؛ كَانَ الْمَطَالِبُ مَقَامَ الْمَيِّتِ^(٤)، فَجَازَ أَنْ يُقْضَى [عَلَيْهِ]^(٥)، كَمَا يُقْضَى عَلَى أَحَدِ الْوَرَثَةِ بِالذَّيْنِ الْمُدَّعَى عَلَى الْمَيِّتِ.

(١) اتَّوَيَّ: التَّلَفُ وَالْهَلَاكُ. وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ.

(٢) مَا بَيْنَ الْمَعْلُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ن»، «م»، «و»، «ج»، «غ».

(٣) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص ٢٢٧].

(٤) فِي «الْأَصْلِ»: «كَالْمَيِّتِ». وَفِي «غ»، «و»، «ن»: «مَكَانُ الْمَيِّتِ». وَالْمَثْبُتُ مِنْ: «م»، «و»، «ج».

(٥) مَا بَيْنَ الْمَعْلُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ن»، «م»، «و»، «ج»، «غ».

وَصِيًّا يَقْبِضُ نَصِيبَهُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ نَظَرًا لِلْغَائِبِ وَالصَّغِيرِ ، وَلَا بُدَّ مِنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ عِنْدَهُ أَيْضًا ؛ خِلَافًا لَهُمَا كَمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ .

وَلَوْ كَانُوا مُشْتَرِينَ ؛ لَمْ يَقْسِمْ مَعَ غَيْبَةِ أَحَدِهِمْ وَالْفِرْقُ أَنَّ مِلْكَ الْوَارِثِ مِلْكٌ خِلَافَةٌ حَتَّى يَرُدَّ بِالْعَيْبِ وَيُرَدَّ عَلَيْهِ بِالْعَيْبِ فِيمَا اشْتَرَاهُ الْمُورِثُ أَوْ بَاعَ وَتَصِيرُ مَغْرُورًا بِشِرَاءِ الْمُورِثِ فَاتَّصَبَ أَحَدُهُمَا خَصَمًا عَنِ الْمَيْتِ فِيمَا فِي يَدِهِ

نهاية البيان

وَأَمَّا الْغَائِبُ : فَالْقَاضِي قَائِمٌ مَقَامَهُ ، وَيَنْصِبُ عَنِ الصَّغِيرِ خَصَمًا يَقْضِي عَلَيْهِ بِالْقِسْمَةِ ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ قَبْلَ هَذَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

قَوْلُهُ : (وَلَا بُدَّ مِنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ عِنْدَهُ أَيْضًا) ، أَيُّ : لَا بُدَّ مِنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْوَفَاءِ وَعَدَدِ الْوَرِثَةِ فِيمَا إِذَا كَانَ مَكَانَ الْغَائِبِ صَبِيٌّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله ، كَمَا إِذَا كَانَ مَعَهُمْ وَارِثٌ غَائِبٌ .

قَوْلُهُ : (وَلَوْ كَانُوا مُشْتَرِينَ ؛ لَمْ يَقْسِمْ مَعَ غَيْبَةِ أَحَدِهِمْ) ، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(١) . (وَالْفِرْقُ) ... إِلَى آخِرِهِ . يَعْنِي : أَنَّ فِي دَعْوَى الْإِرْثِ إِذَا أَقَامُوا الْبَيِّنَةَ ؛ يَقْسِمُ مَعَ غَيْبَةِ أَحَدِهِمْ ، وَفِي دَعْوَى لَشْرَاءٍ لَا يَقْسِمُ مَعَ غَيْبَةِ أَحَدِهِمْ ، وَإِنْ أَقَامُوا الْبَيِّنَةَ عَلَى الْوَفَاءِ وَعَدَدِ الْوَرِثَةِ .

وَفَرَّقَ ذَلِكَ : أَنَّ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ [١٤٠/٣ ط] لَا يَصْلُحُ خَصَمًا عَنِ الْآخَرِ ؛ لِأَنَّ الشَّرَاءَ مِلْكٌ مُبْتَدَأٌ ، وَلِهَذَا لَيْسَ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَرُدَّ بِالْعَيْبِ عَلَى بَائِعِ الْبَائِعِ ، وَالْحَاضِرُ لَا يَصْلُحُ خَصَمًا عَنِ الْغَائِبِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَكِيلِهِ ، وَالْقَاضِي لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَى الْغَائِبِ ، فَلَمْ يَجْزُ أَنْ يَقْسِمَ بِدُونِ [١٤٠/٧ م] أَنْ يَحْضَرَ مَنْ يَقُومُ مَقَامَ الْغَائِبِ ، بِخِلَافِ مِلْكِ الْوَارِثِ فَإِنَّهُ مِلْكٌ خِلَافَةٌ .

ولهذا يردُّ الوارثُ بالعيبِ ما اشتراه المورثُ ، ويردُّ بالعيبِ على الوارثِ ما

(١) ينظر : «مختصر القدوري» [ص ٢٢٧] .

وَالْآخَرُ عَنْ نَفْسِهِ فَصَارَتْ الْقِسْمَةُ قَضَاءً بِحَضْرَةِ الْمُتَخَاصِمِينَ . أَمَّا الْمَلِكُ
الثَّابِتُ بِالشَّرَاءِ مَلِكٌ مُبْتَدَأٌ وَلِهَذَا لَا يُرَدُّ بِالْعَيْبِ عَلَى بَائِعٍ بَائِعِهِ فَلَا يَضِلُّ
الْحَاضِرُ خَصْمًا عَنِ الْغَائِبِ فَوُضِّحَ الْفَرْقُ .

وَإِنْ كَانَ الْعَقَارُ فِي يَدِ الْوَارِثِ الْغَائِبِ ، أَوْ شَيْءٌ مِنْهُ ؛ لَمْ يَقْسِمْ ، وَكَذَا
إِذَا كَانَ فِي يَدِ مُودِعِهِ ، وَكَذَا إِذَا كَانَ فِي يَدِ الصَّغِيرِ ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ قَضَاءٌ عَلَى

غاية البيان

بَاعَهُ الْمُورِثُ^(١) ، وَيَصِيرُ الْوَارِثُ مَغْرُورًا بِشَرَاءِ الْمُورِثِ ، حَتَّى لَوْ اشْتَرَى جَارِيَةً
[فَمَاتَ]^(٢) ، فَاسْتَوْلَدَهَا الْوَارِثُ ، فَاسْتَحَقَّتْ ؛ يَصِيرُ الْوَارِثُ مَغْرُورًا بِشَرَاءِ
الْمُورِثِ ، وَيَكُونُ الْوَلَدُ حُرًّا بِالْقِيَمَةِ ، يَرْجِعُ بِهَا الْوَارِثُ عَلَى الْبَائِعِ كَالْمُورِثِ فِي
حَيَاتِهِ ، فَصَارَ أَحَدُهُمَا خَصْمًا عَنِ^(٣) الْمَيِّتِ ، وَالْآخَرُ عَنْ نَفْسِهِ ، فَتَصَحُّ الْقِسْمَةُ
بِحَضْرَةِ الْمُتَخَاصِمِينَ ، وَيُثْبِتُ حَقُّ الْغَائِبِ [بَطْرِيْقٍ]^(٤) التَّبَعِيَّةَ .

قَوْلُهُ : (مَلِكٌ مُبْتَدَأٌ) ، أَيِ : [مَلِكٌ]^(٥) جَدِيدٌ .

قَوْلُهُ : (وَإِنْ كَانَ الْعَقَارُ فِي يَدِ الْوَارِثِ الْغَائِبِ ، أَوْ شَيْءٌ مِنْهُ ؛ لَمْ يَقْسِمْ) ، هَذَا
لَفْظُ الْقُدُورِيِّ رحمه الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٦) ، لَا قَوْلَهُ : (أَوْ شَيْءٌ مِنْهُ) ، فَإِنَّهُ مِنْ لَفْظِ
صَاحِبِ «الْهِدَايَةِ» رحمه الله ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ فِيهَا اسْتِحْقَاقُ يَدِ الْغَائِبِ ، فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ
مِنْ غَيْرِ خَصْمٍ حَاضِرٍ عَنْهُ .

وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ فِي يَدِ صَغِيرٍ وَأَمِينُهُ لَيْسَ بِخَصْمٍ عَنْهُ فَيَمَّا يَسْتَحَقُّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ

(١) وقع بالأصل : «بالمورث» . والمثبت من : «لن» ، «ولم» ، «ولج» ، «ولغ» .

(٢) ما بين المعقوفتين : زيادة من : «لن» ، «ولم» ، «ولج» ، «ولغ» .

(٣) وقع بالأصل : «على» . والمثبت من : «لن» ، «ولم» ، «ولج» ، «ولغ» .

(٤) ما بين المعقوفتين : زيادة من : «لن» ، «ولم» ، «ولج» ، «ولغ» .

(٥) ما بين المعقوفتين : زيادة من : «لن» ، «ولم» ، «ولج» ، «ولغ» .

ينظر : «مختصر القدوري» [ص ٢٢٧] .

الْغَائِبِ وَالصَّغِيرِ بِاسْتِحْقَاقِ يَدَيْهِمَا مِنْ غَيْرِ خَصْمٍ حَاضِرٍ عَنْهُمَا، وَأَمِينُ الْخَصْمِ لَيْسَ بِخَصْمٍ عَنْهُ فِيمَا يُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ، وَالْقَضَاءُ مِنْ غَيْرِ الْخَصْمِ لَا يَجُوزُ. وَلَا فَرْقٌ فِي هَذَا الْفَصْلِ بَيْنَ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ وَعَدَمِهَا هُوَ الصَّحِيحُ كَمَا أَطْلَقَ فِي الْكِتَابِ. [١٦٩/٥]

قَالَ: فَإِنْ حَضَرَ وَارِثٌ وَاحِدٌ؛ لَمْ يَقْسَمْ وَإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ

غاية البيان

جُعِلَ أَمِينًا فِي الْحِفْظِ لَا غَيْرُ، فَيَكُونُ الْقَوْلُ بِالْقِسْمَةِ قَوْلًا بِالْقَضَاءِ مِنْ غَيْرِ خَصْمٍ، فَلَا يَجُوزُ.

قَالَ صَاحِبُ «الْهُدَايَةِ» رحمته: (وَلَا فَرْقٌ فِي هَذَا الْفَصْلِ)، أَيُّ: فِي أَنَّهُ لَا يَقْسَمُ إِذَا كَانَ الْعَقَارُ فِي يَدِ الْوَارِثِ الْغَائِبِ، (بَيْنَ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ وَعَدَمِهَا)، يَعْنِي: لَا يَقْسَمُ الْقَاضِي وَإِنْ أَقَامَ الْحَاضِرُ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْوَفَاءِ وَعَدَدِ الْوَرِثَةِ، فَقَالَ: (هُوَ الصَّحِيحُ)، وَهُوَ احْتِرَازٌ عَمَّا ذَكَرَ الْكَرْخِيُّ رحمته فِي «مَخْتَصَرِهِ» عَنْ أَبِي يَوْسُفَ رحمته، فَقَالَ: وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ رحمته: إِنْ كَانَتْ الدَّارُ فِي يَدِ الْغَائِبِ، أَوْ فِي يَدِ الصَّغِيرِ، أَوْ فِي أَيْدِيهِمَا مِنْهُ شَيْءٌ؛ لَمْ أَقْسَمْهَا حَتَّى تَقُومَ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمَوَارِيثِ، وَكَذَلِكَ الْأَرْضُ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ رحمته ^(١). إِلَى هَذَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رحمته.

فَقَدْ قَالَا بِالْقِسْمَةِ عِنْدَ قِيَامِ الْبَيِّنَةِ كَمَا تَرَى، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ صَاحِبُ «التُّحْفَةِ» رحمته، حَيْثُ قَالَ: «وَإِنْ كَانَتْ الدَّارُ فِي يَدِ الْغَائِبِ، أَوْ فِي يَدِ الصَّغِيرِ، أَوْ فِي أَيْدِيهِمَا مِنْهَا شَيْءٌ؛ فَإِنَّهُ لَا يَقْسَمُ حَتَّى تَقُومَ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمِيرَاثِ وَعَدَدِ الْوَرِثَةِ بِالِاتِّفَاقِ» ^(٢).

قَوْلُهُ: (كَمَا أَطْلَقَ فِي الْكِتَابِ)، أَيُّ: فِي «مَخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ»، أَرَادَ بِهِ قَوْلَهُ: «لَمْ يَقْسَمْ» ^(٣)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْصَلْ بَيْنَ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ وَعَدَمِهَا.

قَوْلُهُ: (قَالَ: فَإِنْ حَضَرَ وَارِثٌ وَاحِدٌ؛ لَمْ يَقْسَمْ)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٣٨ / داماد].

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢٨١/٣].

(٣) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٢٧].

حُضُورِ خَصْمَيْنِ، لِأَنَّ الْوَاحِدَ لَا يَصْلُحُ مُخَاصِمًا وَمُخَاصِمًا، وَكَذَا مُقَاسِمًا وَمُقَاسِمًا، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْحَاضِرُ اثْنَيْنِ عَلَى مَا بَيَّنَّا.

وَلَوْ كَانَ الْحَاضِرُ كَبِيرًا وَصَغِيرًا؛ نَصَبَ الْقَاضِي عَنِ الصَّغِيرِ وَصِيًّا وَقَسَمَ إِذَا أُقِيمَتِ الْبَيِّنَةُ

غاية البيان

في «مختصره»^(١).

وَرُويَ عَنْ أَبِي يُونُسَ رضي الله عنه فِي «الْأَمَالِي»: أَنَّ الْقَاضِي يَنْصَبُ عَنِ الْغَائِبِ خَصِمًا فَيَنْتَفِذُ الْقِسْمَةَ لَهُ عَلَيْهِ، وَقَدْ مَرَّ ذَلِكَ قَبْلَ هَذَا، وَهَذَا لِأَنَّ الْقِسْمَةَ لَا يَدَّ لَهَا مِنْ مُتَقَاسِمِينَ، وَلَمْ يَوْجَدْ، فَلَمْ يَجْزُ.

وَلَيْسَ كَذَلِكَ إِذَا حَضَرَ وَارِثَانِ؛ لِأَنَّ الْمَطَالِبَ لِلْقِسْمَةِ يَقُومُ مَقَامَ نَفْسِهِ، وَالْآخَرُ يَقُومُ مَقَامَ الْمَيِّتِ، وَحَقُّ الْغَائِبِ يَثْبُتُ عَلَى طَرِيقِ التَّبَعِ [١٤٠/٧ ط/م]، أَمَّا الْوَاحِدُ لَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ مَدَّعِيًا وَمَدَّعَى عَلَيْهِ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ كَانَ الْحَاضِرُ كَبِيرًا وَصَغِيرًا؛ نَصَبَ الْقَاضِي عَنِ الصَّغِيرِ وَصِيًّا وَقَسَمَ إِذَا أُقِيمَتِ الْبَيِّنَةُ)، ذَكَرَهُ تَفْرِيحًا [١٤١/٣] عَلَى مَسْأَلَةِ الْقُدُورِيِّ رضي الله عنه.

قَالَ الْكَرْخِيُّ فِي «مختصره»: «وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رضي الله عنه: إِنْ كَانَ وَارِثٌ حَاضِرٌ وَبَقِيَّتُهُمْ غَيْبٌ صَغَارٌ وَكِبَارٌ، فَأَقَامَ الْوَارِثُ الْحَاضِرُ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمَوَارِيثِ، وَسَأَلَ الْقَاضِي أَنْ يَقْسِمَ الدَّارَ، فَإِنَّهُ لَا يَقْسِمُهَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مَعَهُ خَصِمٌ، [فَإِنْ كَانَ مَعَهُ خَصِمٌ]^(٢) صَغِيرٌ وَاحِدٌ؛ جَعَلَ لَهُ الْقَاضِي وَصِيًّا، وَقَبَلَ الْبَيِّنَةَ، وَأَمَرَ بِقِسْمَةِ الدَّارِ؛ لِأَنَّ مَعَهُ خَصِمًا، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُونُسَ وَمُحَمَّدٍ رضي الله عنه، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْعُقَارَاتِ»^(٣).

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، «م»، «و»، «ج»، «و»، «غ».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٣٨ / داماد].

وَكَذَا إِذَا حَضَرَ وَارِثٌ كَبِيرٌ وَمُوصَى لَهُ بِالثُّلُثِ فِيهَا، وَطَلَبَا الْقِسْمَةَ، وَأَقَامَا
الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمِيرَاثِ وَالْوَصِيَّةِ لِاجْتِمَاعِ الْخَصْمَيْنِ الْكَبِيرِ عَنِ الْمَيِّتِ وَالْمُوصَى
لَهُ عَنْ نَفْسِهِ، وَكَذَا الْوَصِيُّ عَنِ الصَّبِيِّ كَأَنَّهُ حَضَرَ بِنَفْسِهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ لِقِيَامِهِ مُقَامَهُ.

غاية البيان

إلى هنا لفظه .

قوله: (وَكَذَا إِذَا حَضَرَ وَارِثٌ كَبِيرٌ وَمُوصَى لَهُ بِالثُّلُثِ فِيهَا، وَطَلَبَا الْقِسْمَةَ،
وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمِيرَاثِ وَالْوَصِيَّةِ)، ذكره أيضاً تفريعاً، يعني: تقسم الدَّارُ لوجود
الخصمين، والضميرُ في: (فِيهَا)، يرجعُ إلى الدَّارِ.



فصل

فِيمَا يُقَسَّمُ وَفِيمَا لَا يُقَسَّمُ

قَالَ: وَإِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرَكَاءِ يَنْتَفِعُ بِنَصِيبِهِ؛ قَسَمَ بِطَلَبِ أَحَدِهِمْ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ حَقٌّ لَزِمَ فِيمَا يَحْتَمِلُهَا عِنْدَ طَلَبِ أَحَدِهِمْ عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ مِنْ قَبْلُ. وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمْ يَنْتَفِعُ، وَالْآخَرُ يَسْتَضِرُّ بِهِ لِقَلَّةِ نَصِيبِهِ، فَإِنْ طَلَبَ

غاية البيان

فصل

فِيمَا يُقَسَّمُ وَفِيمَا لَا يُقَسَّمُ

لَمَّا كَانَتِ الْقِسْمَةُ مَتْنُوعَةً إِلَى مَا يُقَسَّمُ وَإِلَى مَا لَا يُقَسَّمُ بِاعْتِبَارِ النَّظَرِ إِلَى الشَّيْءِ الَّذِي يَرَادُ قِسْمَتُهُ شَرَعَ فِي بَيَانِ ذَلِكَ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَإِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرَكَاءِ يَنْتَفِعُ بِنَصِيبِهِ؛ قَسَمَ بِطَلَبِ أَحَدِهِمْ)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١)، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ حَقٌّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَلَهُ فِيهَا مَنَفْعَةٌ، فَإِذَا طَلَبَ أَحَدُهُمْ؛ أُجِبَ الْآخَرُ عَلَيْهَا لِحَصُولِ الْمَنَفْعَةِ وَالْفَائِدَةِ^(٢).

قَوْلُهُ: (فِيمَا يَحْتَمِلُهَا)، أَيُّ: يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ.

أَرَادَ بِاحْتِمَالِ الْقِسْمَةِ: أَنْ يَنْتَفِعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِنَصِيبِهِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ.

قَوْلُهُ: (بَيَّنَّاهُ مِنْ قَبْلُ)، إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ: (إِذَا كَانَتْ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ؛ أُجِبَ الْقَاضِي عَلَى الْقِسْمَةِ عِنْدَ طَلَبِ أَحَدِ الشَّرَكَاءِ).

قَوْلُهُ: (وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمْ يَنْتَفِعُ، وَالْآخَرُ يَسْتَضِرُّ بِهِ لِقَلَّةِ نَصِيبِهِ، فَإِنْ طَلَبَ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٢٧].

(٢) وقع بالأصل: «في الفائدة». والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، «غ».

صَاحِبُ الْكَثِيرِ قِسْمٍ ، وَإِنْ طَلَبَ صَاحِبُ الْقَلِيلِ لَمْ يَقْسِمْ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ يَنْتَفِعُ بِهِ

﴿حاشية البيان﴾

صَاحِبُ الْكَثِيرِ قِسْمٍ ، وَإِنْ طَلَبَ صَاحِبُ الْقَلِيلِ لَمْ يَقْسِمْ ، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١).

قَالَ فِي «شرح الأقطع»: وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى: لَا يَقْسِمُ فِي الْوَجْهَيْنِ ، أَمَّا إِذَا كَانَ الطَّالِبُ لِلْقِسْمَةِ يَنْتَفِعُ بِنَصِيبِهِ ؛ فَهُوَ يَطَالِبُ بِحَقِّ لَهُ ثَابِتٍ ، فَصَحَّتْ مُطَالِبَتُهُ ، وَلَا يَعْتَدُ^(٢) بِاسْتِضْرَارِ الْآخَرِ ؛ لِأَنَّهُ يُرِيدُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِمِلْكِ شَرِيكِهِ ، وَلِلْإِنْسَانِ أَنْ يَمْنَعَ غَيْرَهُ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِمِلْكِهِ .

وَأَمَّا إِذَا طَلَبَهَا الَّذِي يَسْتَصِرُّ ؛ فَلَا مَنْفَعَةَ لَهُ بِالْقِسْمَةِ ، فَيَكُونُ مُتَعَنِّتًا ، فَلَا نَصَحَ دَعْوَاهُ^(٣).

وَذَكَرَ الْجَصَّاصُ - وَهُوَ أَبُو بَكْرٍ أَحْمَدُ بْنُ عَلِيٍّ الرَّازِيُّ رحمته الله - عَلَى عَكْسِ هَذَا ، فَقَالَ: يَقْسِمُ إِذَا طَلَبَ صَاحِبُ الْقَلِيلِ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِضَرَرِ نَفْسِهِ ، وَلَا يَقْسِمُ إِذَا طَلَبَ صَاحِبُ الْكَثِيرِ ؛ لِأَنَّهُ يَوْقَعُ^(٤) الْإِضْرَارَ بغيرِهِ ، هَكَذَا نَقَلَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ^(٥) رحمته الله فِي شَرْحِهِ لـ «أَدَبِ الْقَضَاءِ» عَنِ الْجَصَّاصِ ، وَكَذَا نَقَلَ عَنْهُ فِي «الْفَتَاوَى»^(٦) الصَّغَرِيُّ ، وَكَذَلِكَ نَقَلَ صَاحِبُ [١٤١٧/م] «الْهُدَايَةِ» رحمته الله.

وَلَنَا فِي هَذَا النَّقْلِ عَنْهُ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّ الْجَصَّاصَ - وَهُوَ أَبُو بَكْرٍ الرَّازِيُّ - ذَكَرَ فِي «شَرْحِهِ» مَا ذَكَرَ الْخَصَّافُ رحمته الله فِي «أَدَبِ الْقَاضِي» بِعَيْنِهِ ، وَلَمْ يَذْكُرْ خِلَافَ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٢٧].

(٢) وقع بالأصل: «يقيد». ولتمثيت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ».

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٣٢١/ق٢].

(٤) وقع بالأصل: «يقع». واثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«ع».

(٥) ينظر: «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد [١١٢/٤].

(٦) وقع بالأصل: «الفتوى». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

فَاغْتَبِرَ طَلَبَهُ، وَالثَّانِي مُتَعَتَّتٌ فِي طَلَبِهِ فَلَمْ يَغْتَبِرْ، وَذَكَرَ الْجَصَّاصُ عَلَى قَلْبِ هَذَا؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْكَثِيرِ يُرِيدُ الْإِضْرَارَ بِغَيْرِهِ وَالْآخَرُ يَرْضَى بِضَرَرِ نَفْسِهِ.

غاية البيان

ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ ذَكَرَ الْجَصَّاصُ فِي شَرْحِهِ لـ «مختصر الطحاوي»^(١) كَمَا ذَكَرَ أَحْمَدُ بْنُ عَمْرٍو الْخَصَّافُ، وَلَمْ يَذْكُرْ خِلَافَ ذَلِكَ.

وَقَالَ الْخَصَّافُ فِي «أَدَبِ الْقَاضِي»: «وَإِنْ كَانَ الضَّرَرُ إِنَّمَا يَدْخُلُ عَلَى أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّ نَصِيْبَهُ قَلِيلٌ، وَالْآخَرُ نَصِيْبُهُ كَثِيرٌ، فَطَلَبَ صَاحِبُ النَّصِيْبِ الْكَثِيرِ الْقِسْمَةَ، وَأَبَى ذَلِكَ [١٤١/٣ ط] الْآخَرُ؛ فَإِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ وَأَبَا يَوْسُفَ رحمهما الله قَالَا: يُقَسَّمُ ذَلِكَ بَيْنَهُمَا»^(٢). إِلَى هُنَا لَفْظُ الْخَصَّافِ رحمهما الله.

وَلَمْ يَذْكُرْ لِمُحَمَّدٍ رحمهما الله قَوْلًا، وَلَكِنَّ الطَّحَاوِيَّ ذَكَرَ الْمَسْأَلَةَ فِي «مختصره» بِإِلَّا تَخْصِيصِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يَوْسُفَ رحمهما الله، فَقَالَ: «وَإِنْ كَانَ الَّذِي يَصِيبُ الطَّالِبَ مِنْهُمَا يُنْتَفَعُ بِهِ لِكَثْرَتِهِ، وَمَا يَصِيبُ الْآخَرَ مِمَّا لَا يَنْتَفَعُ بِهِ لِقَلَّتِهِ قَسَمَهَا»^(٣) بَيْنَهُمَا»^(٤). إِلَى هُنَا لَفْظُ الطَّحَاوِيَّ رحمهما الله.

فَقَالَ أَبُو بَكْرِ الرَّازِيُّ - وَهُوَ الْجَصَّاصُ رحمهما الله - فِي «شَرْحِهِ»: «وَذَلِكَ لِأَنَّ لِلطَّالِبِ حَقًّا فِي هَذِهِ الْقِسْمَةِ، وَهُوَ الْإِنْتِفَاعُ بِمِلْكِهِ مَتَمِّيزًا عَنْ حَقِّ غَيْرِهِ، وَمَنْعُ غَيْرِهِ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِمِلْكِهِ، وَالَّذِي أَبَاهَا إِنَّمَا يُرِيدُ الْإِنْتِفَاعَ بِمِلْكِ غَيْرِهِ، وَيَجْبَرُ عَلَى الْقِسْمَةِ»^(٥). إِلَى هُنَا لَفْظُهُ، وَلَمْ يَذْكُرْ غَيْرَ هَذَا.

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٤٥٨/٨].

(٢) ينظر: «أدب القاضي/مع شرح الصدر الشهيد» للخصاف [١١١/٤ - ١١٢].

(٣) وقع بالأصل: «قسمتهما». والمثبت من: «ن»، «م»، «لج»، و«غ». وهو الموافق لما وقع في: «مختصر الطحاوي».

(٤) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٤١١].

(٥) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٤٥٩/٨].

وَذَكَرَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدَ فِي مُخْتَصَرِهِ أَنَّ أَثَمَهُمَا طَلَبَ الْقِسْمَةِ يُقَسَّمُ الْقَاضِي،
وَالْوَجْهُ أَنْدَرَجَ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ وَالْأَصَحُّ الْمَذْكُورُ فِي الْكِتَابِ وَهُوَ الْأَوَّلُ.

وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَضِرُّ لِصِغَرِهِ؛ لَمْ يَقْسِمْنَاهَا إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا؛
لِأَنَّ الْجَبْرَ عَلَى الْقِسْمَةِ لِتَكْمِيلِ الْمَنْفَعَةِ، وَفِي هَذَا تَقْوِيَّتُهَا، فَيَجُوزُ بِتَرَاضِيهِمَا؛

حَايَةُ الْبَيَانِ

وَقَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «مُخْتَصَرِ الْكَافِي»: «وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمته الله: إِنَّمَا أُمِنُ
الْقِسْمَةَ إِذَا كَانَ الضَّرَرُ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا، وَإِذَا كَانَ الضَّرَرُ عَلَى أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ؛
قَسَمْتُهُ أَثَمَهُمَا طَلَبَ الْقِسْمَةِ» ^(١). إِلَى هَذَا لَفْظُ الْحَاكِمِ رحمته الله.

قَوْلُهُ: (وَالْوَجْهُ أَنْدَرَجَ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ). أَي: وَجْهُ مَا ذَكَرَهُ الْحَاكِمُ أَنْدَرَجَ فِيمَا
ذَكَرْنَاهُ.

أَمَّا قَسْمَتُهُ بِطَلَبِ صَاحِبِ الْكَثِيرِ: فَلِأَنَّهُ مُتَنَفِّعٌ بِهِ.

وَأَمَّا قَسْمَتُهُ بِطَلَبِ صَاحِبِ الْقَلِيلِ: فَلِأَنَّهُ رَضِيَ بِضَرَرِ نَفْسِهِ.

قَوْلُهُ: (وَالْأَصَحُّ الْمَذْكُورُ فِي الْكِتَابِ)، أَي: فِي «مُخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ»، (وَهُوَ
الْأَوَّلُ)، أَي: الْمَذْكُورُ فِي الْكِتَابِ هُوَ الْمَذْكُورُ أَوَّلًا، وَهُوَ أَنَّهُ لَا يَقْسَمُ إِذَا طَلَبَ
صَاحِبُ الْقَلِيلِ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَنِّتٌ، وَالتَّعَنُّتُ طَلَبُ الْعَنْتِ، وَهُوَ الْمَشَقَّةُ.

وَقَالَ فِي «تَهْذِيبِ [١٤٢/٣] الدِّيَوَانِ»: «يُقَالُ: جِئْتُ مُتَعَنِّتًا؛ إِذَا جَاءَكَ يَطْلُبُ
زَلَّتْكَ» ^(٢).

قَوْلُهُ: (وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَضِرُّ لِصِغَرِهِ؛ لَمْ يَقْسِمْنَاهَا إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا)،
وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مُخْتَصَرِهِ» ^(٣)، إِلَّا قَوْلَهُ: (لِصِغَرِهِ)، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْقَاضِي

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [٢٢١/ق].

(٢) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [٤٣٩/٢].

(٣) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٢٧].

لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمَا وَهُمَا أَعْرِفُ بِشَأْنِهِمَا . أَمَّا الْقَاضِي يَعْتَمِدُ الظَّاهِرُ .

قَالَ : وَيَقْسِمُ الْعُرُوضُ إِذَا كَانَتْ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ ؛ لِأَنَّ عِنْدَ اتِّحَادِ الْجِنْسِ

غاية البيان

إِنَّمَا يَجْبِرُ عَلَى الْقِسْمَةِ إِذَا طَلَبَ صَاحِبُ الْكَثِيرِ وَأَبَى الْآخَرُ لِتَكْمِيلِ الْمَنْفَعَةِ ، وَفِيمَا إِذَا كَانَ يَسْتَضِرُّ كُلُّ وَاحِدٍ بِنَصِيْبِهِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ تَفَوُّتُ الْمَنْفَعَةِ ؛ فَلَا يَقْسِمُ إِلَّا أَنَّهُمَا إِذَا تَرَاصَبَا جَازَتْ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمَا ، فَإِذَا رَضِيَا بِضَرَرِهِمَا جَارَ ؛ لِأَنَّ الرِّضَا عَلَى الضَّرِّ جَائِزٌ ، وَعَلَى الرِّبَا لَا يَجُوزُ .

ولهذا لو تراضيا على قسمة الحمام والثوب جاز ، وإن كان لا ينتفع كل واحد منهما بنصيبه بعد القسمة ، وإذا كان حنطة^(١) بين رجلين ثلاثون رديّة ، وعشرة جيّدة ، فأخذ أحدهما عشرة منه جيّدة ، والآخَرُ ثلاثين رديّة ، وقيمة العشرة مثل قيمة الثلاثين ؛ فإنه لا يجوز ؛ لأنه ربا ، والرّضا بالربا لا يجوز .

قوله : (قَالَ : وَيَقْسِمُ الْعُرُوضُ إِذَا كَانَتْ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ) ، أي : قَالَ الْقُدُورِيُّ ﴿ في «مختصره»^(٢) ، يعني : إِذَا طَلَبَ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ فِي الْعُرُوضِ الْقِسْمَةَ ، وَأَبَى الْآخَرُونَ ؛ قَسَمَهَا الْقَاضِي جَبْرًا إِذَا كَانَتْ الْعُرُوضُ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ؛ لِاتِّحَادِ الْمَقْصُودِ مِنَ الْمَقْسُومِ وَالْمَنْفَعَةِ .

قَالَ فِي «شرح الطحاوي» ﴿ : الْكَيْلِيُّ وَالْوِزْنِيُّ الَّذِي لَيْسَ فِي تَبْعِيْضِهِ مَضَرَّةٌ إِذَا طَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَتَهُ ؛ فَإِنَّ الْقَاضِيَّ يَقْسِمُ بَيْنَهُمَا ، وَكَذَلِكَ الْعَدْدِيُّ الْمُتْقَارِبُ ، وَإِنْ كَانَتْ أَغْنَامًا أَوْ إِبِلًا أَوْ بَقَرًا أَوْ جَمَاعَةً ثِيَابٍ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ؛ فَإِنَّهُ [م/١٤٢/٧] يَقْسِمُهَا . فَأَمَّا الرَّقِيقُ : فَلَا يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﴿ ؛ لِأَنَّهَا كَأَجْنَاسٍ مُخْتَلِفَةٍ لِاخْتِلَافِ مَنَافِعِهِمْ .

(١) وقع بالأصل : «حطة» ، والمثبت من : «لن» ، «لم» ، «لج» ، «لغ» .

(٢) بنظر : «مختصر القدوري» [ص ٢٢٧] .

يَتَّحِدُ الْمَقْصُودُ فَيَحْصُلُ التَّعْدِيلُ فِي الْقِسْمَةِ وَالتَّكْمِيلُ فِي الْمَنْفَعَةِ ؛

﴿ نهاية البيان ﴾

وعندَهُمَا: يقسمُ كالأغنام والإبل والبقر، وإن كانَ معَ الرَّقِيقِ مالٌ آخرٌ؛ قسمَ كلِّه في قولهم، ولو تراضيا على القسمة بغير قضاء قاضي جاز، وإن كانَ ثوبٌ واحدٌ أو حمامٌ أو بيتٌ ممَّا لا ينتفعُ كلُّ واحدٍ به بعدَ القسمة؛ فإنَّه لا يقسمُ بينهما؛ لما ذكرنا: أنَّ القسمةَ لتحصيلِ المنفعة، ولا تحصلُ المنفعةُ لواحدٍ منهما، فالَّذي يطلبُ القسمةَ متعنَّتٌ فيه، فالقاضي لا يجيئه إلى ذلك.

فأمَّا الدَّارُ: فإنَّها تقسمُ بينهما، إلَّا إذا كانَ نصيبُ كلِّ واحدٍ منهما بعدَ القسمة ما لا ينتفعُ به؛ فحينئذٍ لا يقسمُ إلَّا إذا تراضيا على ذلك؛ لأنَّ التَّراضيَ على الضَّررِ يجوزُ.

ثمَّ قالَ [فيه] ^(١): ولو تراضيا على قسمة الحمام والثوب جاز، وإن كانَ لا ينتفعُ كلُّ واحدٍ منهما بنصيبه بعدَ القسمة ^(٢).

وقالَ الكَرخيُّ رحمهُ الله في «مختصره»: قالَ عليُّ بنُ الجَعْدِ: إذا كانَ غنمٌ بينَ رَجُلَيْنِ ميراثًا أو شراءً، فأقرَّا بذلك؛ فإنَّ أبا حنيفة رحمهُ الله قالَ: أقسمُها بينهما، وإن لم تقمِ البيِّنةُ على الميراثِ بعدَ أن يكونَ في أيديهما، ويقرَّانِ أنَّه لا وارثَ غيرُهما، وكذلك قالَ أبو يوسف رحمهُ الله، وكذلك الإبلُ والبقرُ والثيابُ المرويةُ ^(٣) والهرويةُ ^(٤)، وكذلك كلُّ صنفٍ من الثيابِ يستقيمُ فيه القسمة.

وأما الثوبُ الواحدُ: فلا يستقيمُ فيه القسمة، وكذلك الثوبانِ إذا اختلفتْ

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«لج»، و«لغ».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسيبجي [ق/٤٦١].

(٣) الثيابُ المرويةُ - بسكون الراء -: منسوبة إلى بلدٍ بالعراق على شطِّ الفُرات. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٤) الثوبُ الهرويُّ: هو المنسوب إلى هَرَاءَ، وهي قرية معروفة بخراسان. وقد تقدم التعريف بذلك.

غاية البيان

فيمتئها لا تستقيم القسمة، إلا أن يَرَادَ مع الأوكس^(١) دراهم، فسميائه على الذي نصيبه الأفضل، فإن كان أحد الثوبين يساوي عشرين، والآخر يساوي ثلاثين؛ فإنهما يقومان على هذه القيمة، ثم يُقَرَّعُ بينهما على أن أيهما أصابه الأوكس [١٢/٣] أخذ مع ذلك سدس^(٢) الأفضل، فإن كرها ذلك وأجمعا على أن يَرَادَ دراهم؛ أسهم بينهما على أنه أيهما أصابه الأفضل رد خمسة دراهم على صاحب الأوكس، والثوب الواحد لا يستقيم فيه إذا كره أحدهما، وإن اختارا^(٣) ذلك؛ لم يقسم إلا أن يصطلحا على شقهما فيما بينهما، فأما الحاكم فلا يشقه.

وثلاثة أثواب تستقيم فيها القسمة على ما فسرت لك من القيم^(٤) ثوب بثوبين، أو ثوب وربع بثوب وثلاثة أرباع، أو دراهم يردها الذي يصيبه الأفضل على صاحب الأوكس، وإن كان ثوب من كل صنف، أو قباء وجبة وقميص ويساط ووسادة؛ فإن هذا لا يستقيم، وكذلك قال أبو حنيفة رحمته من قبل اختلافهما، وكذلك شاة وبعير وبرذون وحمار.

وقال أبو حنيفة رحمته: لا أقسم الرقيق، ولا يشبه الرقيق ما سواه من الحيوان من قبل اختلاف الرقيق؛ لأن اختلافه متفاوت، وكذلك النمل والياقوت والزمرّد، فأما [١٢/٧] الفضة الثبر، [والذهب الثبر]^(٥)، والحديد الثبر، والشحاس الثبر؛ فإنه يقسم، ولا تقسم الأنية^(٦) من ذلك، والمكيل والموزون يقسم قليل ذلك

(١) الأوكس: أي النقص، وهو الذي يصيبه موضع أقل قيمة وأنقص من الآخر. ينظر: «المغرب في ترتيب المغرب» للمطري [٣٦٨/٢].

(٢) وقع بالأصل: «ثلث». والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، «غ».

(٣) وقع بالأصل: «اختار». والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، «غ».

(٤) وقع بالأصل: «القسام». والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، «غ».

(٥) ما بين المعقوفتين: سقط من «م».

(٦) كتب في حاشية «م»: «لأن بالصيغة بصير كالأجاس المختلفة - بخطه» أي بخط المؤلف.

وَلَا يَقْسِمُ الْجِنْسَيْنِ بَعْضُهُمَا فِي بَعْضٍ؛ لِأَنَّهُ لَا اخْتِلَاطَ بَيْنَ الْجِنْسَيْنِ فَلَا تَقَعُ الْقِسْمَةُ تَمْيِيزًا بَلْ تَقَعُ مُعَاوَضَةً، وَسَيَلُّهَا التَّرَاضِي دُونَ جَبْرِ وَيَقْسِمُ الْقَاضِي كُلَّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ، كَثِيرٍ أَوْ قَلِيلٍ، وَالْمَعْدُودَ [١٧٠/١] الْمُتَقَارِبَ،

هَاجَةُ الْبَيَانِ

وكثيره، ولا يقسم حائط بين دارين بين اثنين، ولا حمام، ولا حانوت صغير إذا كان الذي يُصَبُّ كُلُّ واحدٍ لا ينتفع به، وإذا انتفع أحدهما، وكان أكثر نصيباً، ولم ينتفع الآخر؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله قال: أقسم، وقال ابن أبي ليلى: لا أقسم^(١). إلى هنا لفظ الكرخي رحمته الله.

قوله: (وَلَا يَقْسِمُ الْجِنْسَيْنِ بَعْضُهُمَا فِي بَعْضٍ)، هذا لفظ القُدُورِي رحمته الله في «مختصره»^(٢)، يعني: لا يقسم القاضي جبراً الأجناس المختلفة قسمة جمع، بأن جمع نصيب أحدهما في الإبل، ونصيب الآخر في البقر؛ لأن في ذلك تفاوت جنس المنفعة على الأبى، لأن قبل القسمة كان له منفعة في الجنسين جميعاً، فبعد القسمة فات منفعة أحدهما، فلم تقع القسمة تمييزاً، بل وقعت معاوضة، وسيلها التراضي دون الجبر، ولأن الجنسين لم يكن فيهما اختلاط حتى تكون القسمة تمييزاً، فكانت معاوضة، ولا تجوز المعاوضة إلا بالتراضي.

قال في «التحفة»: «فأما في المنقول سوى الرقيق: إن كان جنساً واحداً، مثل الإبل والبقر والغنم والمكيل والموزون؛ فإنه جائز بلا خلاف؛ لأن التفاوت يسير، فأما إذا جعل لأحدهم الإبل، وللآخر البقر، وللآخر الغنم؛ لم يجز لاختلاف الأنواع، وكذا في الثياب من جنس واحد تجوز القسمة، وفي الأجناس المختلفة لا تجوز، وفي الثوب الواحد لا تجوز؛ لأنه يحتاج إلى القطع وهو ضرر»^(٣).

قوله: (وَيَقْسِمُ الْقَاضِي كُلَّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ، كَثِيرٍ أَوْ قَلِيلٍ، وَالْمَعْدُودَ الْمُتَقَارِبَ،

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقُدُورِي [ق/٤٤٠/٤ ماد].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِي» [ص ٢٢٧].

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢٨٢/٣].

وَتَبَرَّ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَتَبَرَّ الْحَدِيدِ وَالنُّحَاسِ، وَالْآنُكَ بِإِنْفِرَادِهَا، أَوْ الْبَقَرِ أَوْ الْغَنَمِ.

وَلَا يَقْسِمُ شَاةً وَبَعِيرًا وَبِزْدُونًا وَحِمَارًا وَلَا يَقْسِمُ الْأَوَانِي؛ لِأَنَّهَا بِاخْتِلَافِ الصَّنْعَةِ انْتَحَقَتْ بِالْأَجْنَاسِ الْمُخْتَلِفَةِ وَيَقْسِمُ الثِّيَابَ الْهَرَوِيَّةَ لِاتِّحَادِ الصَّنَفِ

غاية البعد

وَتَبَرَّ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَتَبَرَّ الْحَدِيدِ وَالنُّحَاسِ، وَالْآنُكَ بِإِنْفِرَادِهَا، أَوْ الْبَقَرِ أَوْ الْغَنَمِ، ذكره تفريعاً على مسألة القُدُورِيِّ، وذلك لَأَنَّ التَّمْيِيزَ يَحْصُلُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ تَفَاوُتٍ، وَكَذَلِكَ يَبَرُّ الذَّهَبُ، وَتَبَرُّ الْفِضَّةُ، وَتَبَرُّ النُّحَاسُ، وَكُلُّ صَنْفٍ مِنْ ذَلِكَ [١٤٣/٢] يَقْسِمُ لِعَدَمِ التَّفَاوُتِ فِيهِ، وَوُجُودِ التَّعْدِيلِ فِي نَصِيبِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكِينَ، وَعَلَى هَذَا الْمَعْدُودِ الَّذِي لَا يَتَفَاوَتُ كَالْجُوزِ وَالْبَيْضِ؛ يَقْسِمُ بَعْضُهُ فِي بَعْضٍ؛ لِأَنَّ التَّعْدِيلَ يُمَكِّنُ فِيهِ، وَكَذَا فِي الْإِبِلِ أَوْ الْبَقَرِ أَوْ الْغَنَمِ؛ لِقَلَّةِ التَّفَاوُتِ. قَوْلُهُ: (وَالْآنُكَ)، بِالنَّصَبِ، عَطْفٌ عَلَى قَوْلِهِ: (كُلُّ مَوْزُونٍ)، فِيهِ نُسَخَتَانِ: (وَالْآنُكَ)، وَهُوَ الْأُسْرُبُ^(١)، وَهِيَ مَنَاسِبَةٌ لِمَا قَبْلَهُ، وَالنُّسَخَةُ الْأُخْرَى: (وَالْإِبِلُ)، وَهِيَ مَنَاسِبَةٌ لِمَا بَعْدَهَا.

قَوْلُهُ: (وَلَا يَقْسِمُ الْأَوَانِي)، [أَي] ^(٢): مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالنُّحَاسِ. يَعْنِي: لَا يَقْسِمُ الْأَوَانِي مِنَ الْفِضَّةِ بَعْضُهَا فِي بَعْضٍ، وَكَذَا لَا يَقْسِمُ أَوَانِي الذَّهَبِ بَعْضُهَا فِي بَعْضٍ؛ لِأَنَّهَا بِالصَّنْعَةِ صَارَتْ فِي حُكْمِ الْجِنْسَيْنِ الْمُخْتَلِفَيْنِ بِدَلِيلِ اخْتِلَافِ الْقِيَمِ، وَكَذَلِكَ الْأَوَانِي مِنَ الصُّفْرِ^(٣) أَوْ الرِّصَاصِ.

(١) الْآنُكَ: هُوَ الْأُسْرُبُ - يَقْسِمُ الْهَمَزَ وَتَشْدِيدُ الْبَاءِ -، وَهُوَ الرِّصَاصُ، وَهُوَ مُعَرَّبٌ عَنْ الْأُسْرَفِ بِالْقَاءِ. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٣٩٤/١٠ / مادة: أنك]. و«المصباح المصير» لليومي [٢٧٢/١ / مادة: سرب].

(٢) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «لَنْ»، وَ«لَجَّ»، وَ«لَغَّ».

(٣) الصُّفْرُ: - بِالضَّمِّ - هُوَ نُحَاسٌ يُعْمَلُ مِنْهُ الْأَوَانِي، وَأَبُو عُبَيْدَةَ يَقُولُهُ بِالْكَسْرِ. ينظر: «مختار الصحاح» =

وَلَا يُقَسِّمُ ثَوْبًا وَاحِدًا؛ لِاشْتِمَالِ الْقِسْمَةِ عَلَى الضَّرَرِ إِذْ هِيَ لَا تَتَحَقَّقُ إِلَّا بِالْقَطْعِ، وَلَا ثَوْبَيْنِ إِذَا اخْتَلَفَتْ قِيَمَتُهُمَا لِمَا بَيَّنَّا.

بِخِلَافِ ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ إِذَا جَعَلَ ثَوْبًا بِثَوْبَيْنِ أَوْ ثَوْبًا وَرُبْعَ ثَوْبٍ بِثَوْبٍ وَثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ ثَوْبٍ؛ لِأَنَّهُ قِسْمَةُ الْبَعْضِ دُونَ الْبَعْضِ وَذَلِكَ جَائِزٌ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمته الله لَا يُقَسَّمُ الرَّقِيقُ وَالْجَوَاهِرُ لِتَفَاوُتِهِمَا وَقَالَ: يُقَسَّمُ الرَّقِيقُ

غاية البيان

قَوْلُهُ: (وَلَا يُقَسِّمُ ثَوْبًا [١/١٤٣/٧] وَاحِدًا)، ذَكَرَهُ تَفْرِيعًا أَيْضًا، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ فِي قِسْمَتِهِ ^(١) إِتْلَافٌ جُزْءٍ مِنْهُ، وَفِي ذَلِكَ ضَرَرٌ عَلَى الْمُتَقَاسِمِينَ، فَلَا يَجُوزُ لِلْقَاضِي فَعْلُهُ، فَإِنْ تَرَاضَا؛ لَمْ يَفْعَلْهُ الْقَاضِي أَيْضًا لِمَا فِيهِ مِنْ إِتْلَافِ الْمِلْكِ، وَلَكِنَّهُمَا يَقْتَسِمَانِهِ إِنْ شَاءَا بِأَنْفُسِهِمَا، وَكَذَلِكَ الثَّوْبَانِ إِذَا اخْتَلَفَتْ قِيَمَتُهُمَا؛ لِأَنَّ الثَّوْبَيْنِ الْمُخْتَلِفَيْنِ لَا يُعَدُّ أَحَدُهُمَا بِالْآخِرِ إِلَّا بِزِيَادَةِ دِرَاهِمٍ مَعَ الْأَوْكَسِ، وَإِذْخَالِ الدَّرَاهِمِ فِي الْقِسْمَةِ لَا يَجْبُرُ عَلَيْهِ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ حَقٌّ فِي الْمِلْكِ الْمَشْتَرَكِ، وَالشَّرَكَةُ بَيْنَهُمَا فِي الثِّيَابِ، فَلَوْ أَدْخَلَ فِي الْقِسْمَةِ دِرَاهِمَ؛ لَقَسَمَ مَا لَيْسَ بِمَشْتَرَكٍ، وَهَذَا لَا يَصَحُّ، فَإِنْ تَرَاضَا عَلَى ذَلِكَ؛ جَازَ لِلْقَاضِي أَنْ يَقَسَّمَ؛ لِأَنَّهُ لَا إِتْلَافَ فِي ذَلِكَ لِمَالِهِمْ ^(٢). كَذَا فِي «شرح الأقطع».

قَوْلُهُ: (بِخِلَافِ ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ)، يَعْنِي: يَصَحُّ قِسْمَتُهَا كَمَا بَيَّنَّ الْكَرْخِيُّ وَجْهَهَا. كَذَا فِي «شرح الأقطع»، وَقَدْ مَرَّ قَبْلَ هَذَا.

قَوْلُهُ: (وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمته الله لَا يُقَسَّمُ الرَّقِيقُ وَالْجَوَاهِرُ لِتَفَاوُتِهِمَا).

وَقَالَ: يُقَسَّمُ الرَّقِيقُ ^(٣)،

= لأبي بكر الرازي [ص/١٧٦/ مادة: صفر].

(١) وقع بالأصل: «الفسمة». والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، «غ».

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢٢/ق/٢٢٢].

(٣) قال الإمام بهاء الدين في «اللباب»: الصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده المجتهد والنسفي وصدقه

لِاتِّحَادِ الْجِنْسِ كَمَا فِي الْإِبِلِ وَالْفَنَمِ وَرَقِيقِ الْمَغْنَمِ؛ وَلَهُ أَنْ تَتَفَاوَتْ فِي الْأَدَمِيِّ
فَاحْسٌ لَتَفَاوَتْ الْمَعَانِي الْبَاطِنَةُ فَصَارَ كَالْجِنْسِ الْمُخْتَلَفِ بِخِلَافِ الْحَيَوَانَاتِ؛

حاشية البيان

وهذا لفظ القدوري^(١).

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو جَعْفَرٍ الطَّحَاوِيُّ رحمته الله فِي «مختصره»: «وَأَمَّا الرَّقِيقُ: فَإِنَّ أَبَا
حَنِيفَةَ رحمته الله قَالَ: لَا يُقَسَّمُ الرَّقِيقُ.

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ رحمتهما الله: يُقَسَّمُ الرَّقِيقُ كَمَا يُقَسَّمُ مَا سِوَاهُ، [فَإِنْ كَانَ مَعَ
الرَّقِيقِ سِوَاهُ]^(٢) مِنْ عُرُوضٍ أَوْ غَيْرِهَا؛ قَسَمَ ذَلِكَ كُلَّهُ بَيْنَهُمْ، وَأَدْخَلَ فِيهِ الرَّقِيقَ
فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا^(٣). إِلَى هَذَا لَفْظُ الطَّحَاوِيِّ رحمته الله.

وَقَالَ الْعَتَّابِيُّ^(٤) فِي الْبَابِ الثَّانِي مِنْ كِتَابِ الْمُضَارَبَةِ مِنْ «الجامع
الكبير»: «إِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ رحمته الله لَا يَرَى قِسْمَةَ الرَّقِيقِ، وَإِنْ كَانَ الْجِنْسُ وَاحِدًا؛ لِتَفَاوَتْ
بَيْنَ الرَّقِيقَيْنِ فِي الذِّكَاةِ وَالذَّهْنِ، وَالْحَقَّهُمَا بِالْجِنْسَيْنِ الْمُخْتَلَفَيْنِ.

وَمَعْنَاهُ: أَلَّا يَجْمَعَ نَصِيبَ كُلِّ شَرِيكَ فِي رَقِيقٍ وَاحِدٍ، فَكَذَلِكَ عِنْدَهُمَا عَلَى
رَوَايَةِ «الجامع»، وَكِتَابِ «الْمُضَارَبَةِ الْكَبِيرَةِ» قَبْلَ أَنْ يَرَى الْقَاضِي الصَّلَاحُ فِي
الْقِسْمَةِ.

= الشريعة وغيرهم. ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٤١٦]، «أدب القاضي مع شرحه» [ص/
٥٠١]، «المبسوط» [٣٦/١٥]، «بدائع الصنائع» [٢١/٧]، «لعناية» [٤٣٦/٩]، [٤٣٧]، «الاختيار»
[٧٥/٢]، «تبيين الحقائق» [٢٦٩/٥]، «الجوهرة النيرة» [٢٤٨/٢]، «التصحيح»
[ص/٥٦٠]، «مجمع الأنهر» [٤٩١/٢]، «اللباب في شرح الكتاب» [٩٦/٤].

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢٢٧].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، «م»، «ج»، «غ». وهو الموافق لما وقع في:
ينظر: «مختصر الطحاوي».

(٣) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٤١٦].

(٤) وقع بالأصل: «القدوري»، والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، «غ».

لِأَنَّ التَّفَاوُتَ فِيهَا يَقُلُّ عِنْدَ اتِّحَادِ الْجِنْسِ ؛ أَلَا تَرَى أَنَّ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى مِنْ بَنِي
آدَمَ جِنْسَانِ وَمِنْ الْحَيَوَانَاتِ جِنْسٌ وَاحِدٌ ، بِخِلَافِ الْمَغَانِمِ ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْغَانِمِينَ
فِي الْمَالِيَّةِ حَتَّى كَانَ لِلْإِمَامِ بَيْعُهَا وَقِسْمَةُ ثَمَنِهَا وَهِيَ يَتَعَلَّقُ بِالْعَيْنِ وَالْمَالِيَّةِ

غاية البيان

فَأَمَّا عَلَى رَوَايَةِ كِتَابِ الصُّومِ ، وَرَوَايَةِ كِتَابِ الْعَيْنِ وَالذِّينِ : يَرِيَانِ الْقِسْمَةَ ،
وَيَجْعَلَانِ نَصِيبَ كُلِّ شَرِيكَ فِي رَفِيقٍ وَاحِدٍ . إِلَى هُنَا لَفْظُ الْعَتَائِيَّ ﷺ .

وَقَالَ الْإِمَامُ فَخْرُ الدِّينِ قَاضِي خَانَ ﷺ [١٤٣/٣] فِي كِتَابِ الْوَصَايَا
مِنْ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» : قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ﷺ : لَا يَقْسُمُ الرَّفِيقُ ، يُرِيدُ بِهِ قِسْمَةَ الْجَمْعِ ،
بَأَن يَجْمَعَ نَصِيبَ أَحَدِهِمَا فِي عَبْدٍ ، وَنَصِيبَ الْآخَرِ فِي عَبْدٍ ، فَيُدْفَعُ عَبْدٌ إِلَى هَذَا ،
وَعَبْدٌ إِلَى ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ رِضَا الشُّرَكَاءِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُمْ شَيْءٌ آخَرُ مِنْ غَنَمٍ ، أَوْ
ثِيَابٍ ، أَوْ مَتَاعٍ ؛ فَحِينَئِذٍ يَقْسُمُ ، وَيَجْعَلُ الرَّفِيقُ تَبَعًا لْغَيْرِهِمْ ، وَقَالَا : الْقَاضِي
بِالْخِيَارِ ، إِنْ شَاءَ قَسَمَ الْكُلَّ قِسْمَةً وَاحِدَةً ، وَإِنْ شَاءَ قَسَمَ كُلَّ عَبْدٍ قِسْمَةً عَلَى حِدَةٍ .

وَجَهٌ قَوْلُهُمَا : أَنَّ الرَّفِيقَ مَتَّحِدٌ جِنْسًا لِاتِّحَادِ الْأَسْمِ ، يَدُلُّ عَلَيْهِ الْحُكْمُ ، فَإِنْ مَنَ
تَزَوَّجَ [١٤٣/٧] امْرَأَةً عَلَى عَبْدٍ صَحَّتِ الْقِسْمَةُ ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ عَلَى ثَوْبٍ هَرَوِيٍّ ،
وَيُلْحَقُ بِالْأَجْنَاسِ الْمَخْتَلِفَةِ لَكثْرَةِ التَّفَاوُتِ ، فَكَانَ الرَّأْيُ إِلَى الْقَاضِي ، إِنْ شَاءَ قَسَمَ
كُلَّ وَاحِدٍ قِسْمَةً عَلَى حِدَةٍ إِلْحَاقًا بِالْأَجْنَاسِ الْمَخْتَلِفَةِ ، وَإِنْ شَاءَ قَسَمَ قِسْمَةً جَمْعٍ
قِسْمَةً وَاحِدَةً كَالثِّيَابِ مِنْ صَنْفٍ وَاحِدٍ ، وَلِهَذَا يَقْسُمُ الرَّفِيقُ فِي الْغَنِيمَةِ بِالِاتِّفَاقِ .

وَلَأَبِي حَنِيفَةَ ﷺ : أَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْقِسْمَةِ تَمْيِيزُ الْحَقُوقِ ، وَتَعْدِيلُ الْأَنْصِبَاءِ
عَلَى وَجْهِ التَّسَاوِيِ مِنْ غَيْرِ تَفَاوُتٍ ، وَذَلِكَ لَا يَتَأْتَى فِي الْآدَمِيِّ لَتَفَاوُتٍ فِي الْمَعَانِي
الْبَاطِنَةِ ، أَلَا تَرَى أَنَّ وَاحِدًا قَدْ يُظْهِرُ الْفِطْنَةَ وَالْفُضْلَ ، وَهُوَ بَلِيدٌ فِي نَفْسِهِ أَبْلَهُ ، وَقَدْ
يُظْهِرُ الْبَلَّةَ ، وَلَهُ ذِهْنٌ وَاقِرٌّ ، وَعِلْمٌ غَزِيرٌ ، وَهَذَا ظَاهِرٌ ، بِحَيْثُ لَا يَنْكَرُهُ عَاقِلٌ
مَنْصُفٌ ، يَدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُ بَعْضِهِمْ :

جَمِيعًا فَافْتَرَقَا . وَأَمَّا الْجَوَاهِرُ فَقَدْ قِيلَ : إِذَا اخْتَلَفَ الْجِنْسُ لَا تُقَسَّمُ كَاللَّائِي

عَايَةُ الْبَيَانِ

وَلَمْ أَرِ فِي الدُّنْيَا أَشَدَّ تَفَاوُتًا ۖ مِنَ النَّاسِ حَتَّىٰ عُدَّ أَلْفٌ بِوَاحِدٍ
وقول الآخر:

أَلَا رَبُّ فَرْدٍ يَعْدِلُ أَلْفَ زَائِدًا ۖ وَأَلْفٌ تَرَاهُمْ لَا يُسَاوُونَ وَاحِدًا
ولأنَّ المطلوبَ من العبدَيْنِ يَخْتَلِفُ اخْتِلَافًا فَاحِشًا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُقْصَدُ مِنْ
أَحَدِهِمَا الزَّرَاعَةُ وَمِنْ الْآخَرِ الْخِدْمَةُ وَنَحْوَ ذَلِكَ ، وَيَصْلُحُ أَحَدُهُمَا لِمَا لَا يَصْلُحُ
الْآخَرُ ، وَمَتَى اخْتَلَفَ الْأَغْرَاصُ ؛ صَرَّ الرَّقِيقُ فِي حَكْمِ الْأَجْنَاسِ الْمُخْتَلِفَةِ ، فَتَعَذَّرَ
لِتَعْدِيلِ بَيْنَ الْعَبْدَيْنِ إِلَّا إِذَا كَانَ مَعَ الْعَبِيدِ مَالٌ آخَرُ ؛ فَحِينَئِذٍ يَقْسَمُ قِسْمَةَ الْجَمْعِ مِنْ
غَيْرِ رِضَا الشُّرَكَاءِ ، فَيَجْعَلُ الرَّقِيقُ تَبَعًا لَهُ ، فَكَمِ مِنْ شَيْءٍ يَثْبُتُ تَبَعًا ، وَلَا يَثْبُتُ
مَقْصُودًا كَبِيعِ الشُّرْبِ وَالطَّرِيقِ وَنَحْوِ ذَلِكَ .

فَإِنْ قِيلَ : فَعَلَىٰ هَذَا يَجِبُ أَلَّا يَقَوْمَ الْمُسْتَهْلِكُ مِنَ الْعَبْدِ .

قِيلَ : لَمَّا لَمْ يَكُنْ مِنَ التَّقْوِيمِ بَدٌّ [قَوْمٌ] ^(١) ، وَالْقِسْمَةُ مِنْهَا بَدٌّ ، فَهَمْ يَجُزُّ أَنْ
يَثْبُتَ مِنْ غَيْرِ تَعْدِيلٍ ، وَلَا يَشْبَهُ قِسْمَةَ الرَّقِيقِ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ قَسَمَتُهُمْ بَيْنَ الْغَانِمِينَ ؛
لَأَنَّ فِي الْغَنِيمَةِ يَقْسَمُ جَمِيعَ الْأَجْنَاسِ الْمُخْتَلِفَةِ وَهُنَا لَا .

يَوْضُحُهُ : أَنَّ حَقَّ الْغَانِمِينَ لَيْسَ بِمَتَعَلِّقٍ بِعَيْنِ الْغَنِيمَةِ تَلَّ بِالْمَالِيَّةِ ، وَلِهَذَا كَانَ
لِلْإِمَامِ أَنْ يَبِيعَهَا وَيَقْسَمَ ثَمَنَهَا ، وَحَقُّ الشُّرَكَاءِ بِمَتَعَلِّقٍ بِالْعَيْنِ وَالْمَالِيَّةِ جَمِيعًا ، وَمَعَ
نُحْشِ التَّفَاوُتِ بَيْنَ الْعَبْدَيْنِ لَا يُمَكِّنُ التَّعْدِيلُ ، فَيَتَعَذَّرُ الْقِسْمَةُ .

وَالرَّقِيقُ : الْعَبْدُ ، وَيُقَالُ لِلْعَبِيدِ أَيْضًا .

قَوْلُهُ : (وَأَمَّا الْجَوَاهِرُ) ، لِلتَّفْصِيلِ ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ أَوَّلًا شَيْئَيْنِ بِقَوْلِهِ : (لَا يُقَسَّمُ
الرَّقِيقُ وَالْجَوَاهِرُ) ، ففَرَعَ عَنِ بَيَانِ الرَّقِيقِ ، ثُمَّ شَرَعَ فِي بَيَانِ الْجَوَاهِرِ فَقَالَ : قِيلَ :

(١) ما بين المعفوفتين : زيادة من : «ن» ، «م» ، «لج» ، «و» ، «غ» .

وَالْيَوَاقِيتِ ، وَقِيلَ : لَا يُقَسَّمُ الْكِبَارُ مِنْهَا لِكَثْرَةِ التَّفَاوُتِ ، وَيُقَسَّمُ الصَّغَارُ لِقَلَّةِ التَّفَاوُتِ .

وَقِيلَ : يَجْرِي الْجَوَابُ عَلَى إِطْلَاقِهِ ؛ لِأَنَّ جَهَالََةَ الْجَوَاهِرِ أَفْحَشُ مِنْ جَهَالََةِ الرَّقِيقِ ؛ أَلَّا تَرَى أَنَّهُ لَوْ تَزَوَّجَ عَلَى لَوْلُؤَةٍ أَوْ يَاقُوتَةٍ أَوْ خَالَعَ عَلَيْهَا لَا تَصِحُّ التَّسْمِيَةُ ، وَيَصِحُّ ذَلِكَ عَلَى عَبْدٍ فَأُولَى أَلَّا يُجْبَرَ عَلَى الْقِسْمَةِ .

قَالَ : وَلَا يُقَسَّمُ حَمَامٌ ، وَلَا بِثْرٌ ، وَلَا رَحَى إِلَّا بِتَرَاضِي الشَّرَكَاءِ ، وَكَذَا الْحَائِطُ بَيْنَ الدَّارَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ يَشْتَمِلُ عَلَى الضَّرَرِ فِي الطَّرَفَيْنِ ، إِذَا لَا يَبْقَى كُلُّ

غاية البيان

لَا يُقَسَّمُ إِذَا اخْتَلَفَ الْجَنْسُ . يَعْنِي : الْجَوَابُ فِيهِ عَلَى التَّفْصِيلِ عَلَى [١٤٤/٣] قَوْلِ بَعْضِهِمْ : إِنْ كَانَتْ أَجْنَاسًا كَاللَّكِيِّ وَالْيَوَاقِيتِ ؛ لَمْ يُقَسَّمْ بَعْضُهَا فِي بَعْضٍ ، فَإِنْ انْفَرَدَ جَنْسٌ [١٤٤/٧] مِنْهَا أُمِكنَ التَّعْدِيلُ فِيهِ ، فَجَازَتْ قِسْمَتُهُ ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الشَّيْخُ أَبُو نَصْرِ فِي «شَرْحِهِ»^(١) .

وَقِيلَ فِي الْجَوَابِ [عَلَى]^(٢) تَفْصِيلٍ آخَرَ : إِنْ كَانَتْ اللَّكِيُّ وَالْيَوَاقِيتُ كِبَارًا ؛ لَا تَقَسَّمُ لِفَحْشِ التَّفَاوُتِ ، وَإِنْ كَانَتْ صَغَارًا ؛ تَقَسَّمُ لِقَلَّةِ التَّفَاوُتِ .

وَقِيلَ : جَوَابُ الْقُدُورِيِّ عَلَى الْإِطْلَاقِ ، فَلَا تَقَسَّمُ الْجَوَاهِرُ ؛ لِأَنَّ جَهَالََةَ الْجَوَاهِرِ أَفْحَشُ مِنْ جَهَالََةِ الرَّقِيقِ ، ثُمَّ الرَّقِيقُ لَا يُقَسَّمُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَالْجَوَاهِرُ أَوْلَى ، وَلِهَذَا لَوْ تَزَوَّجَ عَلَى عَبْدٍ صَحَّ ، وَلَا يَصِحُّ التَّزْوِيجُ عَلَى لَوْلُؤَةٍ أَوْ يَاقُوتَةٍ ، وَهَذَا أَصَحُّ عِنْدِي .

قَوْلُهُ : (قَالَ : وَلَا يُقَسَّمُ حَمَامٌ ، وَلَا بِثْرٌ ، وَلَا رَحَى إِلَّا بِتَرَاضِي الشَّرَكَاءِ ، وَكَذَا الْحَائِطُ بَيْنَ الدَّارَيْنِ) ، أَيُ : قَالَ الْقُدُورِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٣) .

(١) ينظر : «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٣٢٢/٢] .

(٢) ما بين المعقوفتين : زيادة من : «ن» ، و«م» ، و«ج» ، و«غ» .

(٣) ينظر : «مختصر القدوري» [ص ٢٢٧] .

نَصِيبٌ مُنْتَفِعًا إِنْتِفَاعًا مَقْصُودًا فَلَا يُقَسَّمُ الْقَاضِي بِخِلَافِ التَّرَاضِي

﴿ غَايَةُ الْبَيَان ﴾

وأصل هذا: ما قال شيخ الإسلام علاء الدين الأنسجاني رحمه الله في «شرح الكافي»: إن الجبر في القسمة إنما يكون عند انتفاء الضرر عن أحدهما أو عن كليهما، أما إذا تضرر به واحد منهما؛ فلا يجبر؛ لأن تكليف تحمل الضرر أمر لم يرد الشرع به، والقسمة بالتراضي جائزة كيف ما كانت، فقال: لا يقسم الحائط وما أشبه ذلك بين الشركاء؛ لما فيه من الإصرار بهم، وهذا في الحمام الصغير الذي إذا قسم لا يبقى منتفعًا به انتفاع الحمام، فأما إذا بقي نصيب كل واحد منهما بعد القسمة منتفعًا به انتفاع ذلك الجنس، فإنه يقسم لانعدام الضرر إلا أن يتراضوا على القسمة؛ لأنهم رضوا بتحمل الضرر.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: إذا كان طريق بين قوم، إن اقتسموا لم يكن لبعضهم طريق ولا ممر، فأراد بعضهم قسمته؛ لم أقسمه، وكذلك إن كان في قسمته ضرر على بعض دون بعض في ضيق الطريق، أو أنه لا يجد طريقاً؛ لم أقسمه بينهم إلا أن يتراضوا جميعاً؛ لأن القسمة شرعت لتكميل الانتفاع بحقه، فلو شرعنا ههنا مع تعذر الانتفاع به؛ لعاد الشيء على موضوعه بالنقض والإبطال، وذلك لا يجوز.

وإن كان يكون لكل واحد طريق نافذ؛ قسمته إذا طلب ذلك أحدهم؛ لأنه يتحقق المقصود من القسمة فيقسم، وإذا كان طريق بين رجلين، إن اقتسماه؛ لم يكن لواحد منهما فيه ممر، ولكن كل واحد منهما يقدر أن يفتح في منزله باباً، ويجعل طريقه من وجه آخر، فأراد أحدهما قسمته وأبى الآخر؛ قسمته بينهما؛ لأنه يقدر على الانتفاع بملكه من طريق أخرى، وليس الشرط بقاؤه منتفعًا به من هذه الجهة، بل بقاؤه منتفعًا به في الجملة وأنه حاصل.

وإذا كان مسيل ماء بين رجلين، أراد أحدهما قسمته وأبى الآخر، فإن

لِمَا بَيَّنَّا.

قَالَ: وَإِذَا كَانَتْ دُورٌ مُشْتَرَكَةٌ فِي مِضْرٍ وَاحِدٍ؛ قَسَمَ كُلُّ دَارٍ عَلَى حَدِّهَا فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَا: إِنْ كَانَ الْأَصْلَحُ لَهُمْ قِسْمَةٌ بَعْضُهَا فِي بَعْضٍ قَسَمَهَا.

﴿غَايَةُ الْبَيَانِ﴾

[كَانَ] ^(١) فِيهِ مَوْضِعٌ لَتَسْيِيلِ الْمَاءِ؛ سِوَى هَذَا قَسْمَتُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَوْضِعٌ إِلَّا بِضَرَرٍ؛ لَمْ أَقْسِمُهُ لَمَّا ذَكَرْنَا أَنَّ الْقِسْمَةَ عَلَى وَجْهِ يَتَعَطَّلُ عَلَيْهِ الْإِنْتِفَاعُ بِمِلْكِهِ لِإِضْرَارٍ، فَلَا يَصَارُ إِلَيْهَا ^(٢). كَذَا فِي «شرح الكافي».

قَوْلُهُ: (لِمَا بَيَّنَّا)، أَشَارَ [بِهِ] ^(٣) إِلَى مَا ذَكَرَ [١٤٤/٧ ط/م] فِي أَوَائِلِ هَذَا الْفَصْلِ بِقَوْلِهِ: (فَيَجُوزُ بِتَرَاضِيهِمَا؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمَا، وَهُمَا أَعْرَفُ بِشَأْنِهِمَا).

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَإِذَا كَانَتْ دُورٌ ^(٤) مُشْتَرَكَةٌ فِي مِضْرٍ وَاحِدٍ؛ قَسَمَ كُلُّ دَارٍ عَلَى حَدِّهَا فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ).

وَقَالَا: إِنْ كَانَ الْأَصْلَحُ لَهُمْ قِسْمَةٌ بَعْضُهَا [١٤٤/٣ ط] فِي بَعْضٍ قَسَمَهَا ^(٥)، أَيْ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مختصره» ^(٦).

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ فِي «مختصره»: «وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمته الله: إِذَا كَانَتْ الدُّورُ بَيْنَ قَوْمٍ مِيرَاثًا، فَأَرَادَ أَحَدُهُمْ أَنْ يَجْمَعَ نَصِيبَهُ مِنْهَا فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ وَأَبَى ذَلِكَ الْآخَرُ،

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْفُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «م».

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «إِلَيْهِمَا». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ن»، «م»، «ج»، «و».

(٣) مَا بَيْنَ الْمَعْفُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ن»، «م»، «ج»، «و».

(٤) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «دَار». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ن»، «م»، «ج»، «و».

(٥) قَالَ الْإِسْبِجَانِيُّ: الصَّحِيحُ قَوْلُ الْإِمَامِ، وَعَلَيْهِ مَشَى الْبَرْهَانِيُّ وَالنَّسْفِيُّ وَغَيْرُهُمَا. يَنْظُرُ: «الْإِخْتِيَارُ»

[٧٥/٢]، «تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ» [٢٦٨/٥]، «الْعُنَايَةُ» [٤٣٤/٩]، «السَّانِيَةُ شَرْحُ الْهَدَايَةِ»

[٤٢٦/١١]، «الْجَوْهَرَةُ النَّبِيرَةُ» [٢٤٩/٢]، «الْلِّبَابُ فِي شَرْحِ الْكِتَابِ» [٩٩/٤].

(٦) يَنْظُرُ: «مختصر القدوري» [ص ٢٢٧ - ٢٢٨].

غاية البيان

واختلف الشركاء في ذلك ؛ فإن القاضي يقسم كل دار من ذلك بينهم على حدة ، ولا يضم بعض أنصبتهم إلى بعض إلا أن يضطلحوا على ذلك .

وكذلك منزلان في دار متفرقان أحدهما في أقصاها والآخر في أذناها ، فإن كانا مجتمعين في مكان ؛ قسمتها قسمة واحدة ، وجمعت نصيب كل واحد منهما في أحدهما . ولو كانت داران مجتمعتان ؛ قسمت كل واحدة على حدة .

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : ينظر في القسمة ، فإن كنت إذا جمعت أنصبة كل واحد في دار كان أعدل في القسمة ؛ جمع ذلك ^(١) . إلى هنا لفظ الكرخي ^(٢) .

وقد أطلق الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبه رحمهما الله ولم يقيّد بكون الدور في مصر واحد ، وكذلك أطلق الشيخ أبو جعفر الطحاوي رحمهما الله في «مختصره» ^(٣) ، وكذلك أطلق الحاكم الجليل في «كافيه» ، وعلى الإطلاق لفظ محمد رحمهما الله في «الأصل» ^(٤) ، ولكن القدوري كأنه أشار بتقييده بمصر واحد إلى رواية ^(٥) هلال الرأي عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله : أنهما لا يقسمان قسمة واحدة إذا كانت الدور في مصرين ، بل يقسمان كل دار على حدة .

ولقب المسألة [١٤٥/٧ م] : أن الدور لا تقسم قسمة واحدة عند أبي حنيفة رحمهما الله خلافا لهما .

(١) ينظر : «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٤٢ / داماد] .

(٢) وقع بالأصل : «القدوري» . والمثبت من : «ن» ، «م» ، «ج» ، «غ» .

(٣) ينظر : «مختصر الطحاوي» [ص/٤١٤] .

(٤) ينظر : «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٣/٣٠٤ / طبعة : وزارة الأوقاف القطرية] .

(٥) وقع بالأصل : «روية» . والمثبت من : «ن» ، «م» ، «ج» ، «غ» .

غاية البيان

لَهُمَا: أَنَّ الدَّورَ جِنْسٌ وَاحِدٌ اسْمًا وَصُورَةً وَأَجْنَاسٌ مَعْنًى؛ لِاخْتِلَافِ
المَقَاصِدِ، فَيَفُوضُ الْأَمْرُ إِلَى الْقَاضِي؛ لَتَرْجُّحِ أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ عَلَى الْآخَرِ.

وَلَأَبِي حَنِيفَةَ رحمته: أَنَّ الدَّورَ مُخْتَلِفَةٌ بِالنَّظَرِ إِلَى الْمَقَاصِدِ، وَالذَّارَانِ إِنْ اسْتَوِيَا
فِي الْإِبْوَاءِ، وَدَفَعَ أَذَى الْحَرِّ وَالْبَرْدِ؛ يَخْتَلِفَانِ فِي حَقِّ حِفْظِ الْأَمْتَةِ، وَقَدْ تَكُونُ دَارُ
أَرْفَقَ لِلشُّكْنَى فِي مَحَلَّةٍ مِنْ دَارٍ أُخْرَى فِي مَحَلَّةٍ أُخْرَى، وَتَكُونُ إِحْدَاهُمَا آمِنَ مِنَ
الْأُخْرَى، وَقَدْ تَكُونُ إِحْدَاهُمَا أَوْفَقَ ^(١) لِصَاحِبِهَا مِنَ الْآخَرَى، بَأَنَّ كَانَ جِيرَانُهَا
صُلَحَاءَ، أَوْ كَانَتْ قَرِيبًا مِنَ الْمَسْجِدِ، أَوْ مِنَ الْمَاءِ، وَقَدْ تَكُونُ إِحْدَاهُمَا أَثَرَةً مِنْ
الْأُخْرَى.

فَإِذَا اخْتَلَفَتْ فِي الْمَقَاصِدِ؛ صَارَتْ فِي حُكْمِ الْأَجْنَاسِ، فَتَقْسَمُ كُلُّ دَارٍ عَلَى
حَدَةٍ، وَلِهَذَا لَمْ يَصَحَّ التَّوَكُّيلُ بِشِرَاءِ دَارٍ، كَمَا لَمْ يَصَحَّ بِشِرَاءِ ثَوْبٍ، وَلَا يَصَحُّ
التَّزْوِيجُ عَلَى دَارٍ كَالثَّوْبِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الدَّارُ الْوَاحِدَةُ الْمُخْتَلِفَةُ الْبُيُوتِ، حَيْثُ
تَقْسَمُ قِسْمَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ فِي تَفْرِيقِهَا ضَرَرًا.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ الدَّورَ لَا تَقْسَمُ قِسْمَةً وَاحِدَةً مَجْتَمِعَةً عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته إِلَّا
بِرِضَا الشُّرَكَاءِ، سِرَاءً أَوْ كَانَتْ مَجْتَمِعَةً أَوْ مُتَفَرِّقَةً.

وَالْبُيُوتُ تَقْسَمُ قِسْمَةً وَاحِدَةً، مَجْتَمِعَةً كَانَتْ أَوْ مُتَفَرِّقَةً؛ لِقَلَّةِ التَّفَاوُتِ بَيْنَ
الْبُيُوتِ وَالْمَنَازِلِ، إِنْ كَانَتْ مَجْتَمِعَةً فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ؛ تَقْسَمُ قِسْمَةً وَاحِدَةً كَالدَّارِ
الْوَاحِدَةِ تَبَعًا، وَإِنْ كَانَتْ فِي دَوْرٍ مُتَفَرِّقَةٍ، أَوْ كَانَتْ فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ، وَلَكِنَّهَا مُتَبَايِنَةٌ،
بَأَنَّ كَانَ أَحَدُ الْمَنَازِلِ فِي أَقْصَاهَا، وَالْآخَرُ فِي أَدْنَاهَا؛ فَالْجَوَابُ [١٤٥/٣] فِيهَا
كَالدَّوْرِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ لِلْمَنْزِلِ شَبَهًا بِالدَّارِ وَالْبَيْتِ، فَوَقَرَ حُظُّهُ مِنْهُمَا.

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «أَرْفَقَ». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ن»، «م»، «ج»، «غ».

وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ الْأَفْرِحَةُ الْمُتَفَرِّقَةُ الْمُشْتَرَكَةُ لَهُمَا أَنَّهَا [١٧٠/ط] جِنْسٌ وَاحِدٌ اسْمًا وَصُورَةً، نَظَرًا إِلَى أَصْلِ السُّكْنَى، وَأَجْنَاسَ مَعْنَى نَظَرًا إِلَى اخْتِلَافِ الْمَقَاصِدِ، وَوُجُوهَ السُّكْنَى فَيَفْرُضُ التَّرْجِيحُ إِلَى الْقَاضِي.

وَلَهُ أَنْ الْإِعْتِبَارَ لِلْمَعْنَى وَهُوَ الْمَقْصُودُ، وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِاخْتِلَافِ الْبُلْدَانِ وَالْمَحَالِّ وَالْجِيرَانِ وَالْقُرْبِ إِلَى الْمَسْجِدِ وَالْمَاءِ اخْتِلَافًا فَاحِشًا فَلَا يُمَكِّنُ التَّعْدِيلُ فِي الْقِسْمَةِ وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ التَّوَكُّلُ بِشِرَاءِ دَارٍ، وَكَذَا لَوْ تَزَوَّجَ عَلَى دَارٍ لَا يَصِحُّ التَّسْمِيَةُ كَمَا هُوَ الْحُكْمُ فِيهِمَا فِي الثَّوْبِ بِخِلَافِ الدَّارِ الْوَاحِدَةِ إِذَا اخْتَلَفَتْ بَيُوتُهَا، لِأَنَّ فِي قِسْمَةِ كُلِّ بَيْتٍ عَلَى حِدَةٍ ضَرَرًا فَقُسِّمَتِ الدَّارُ قِسْمَةً وَاحِدَةً. قَالَ ﷺ: تَقْيِيدُ الْوَضْعِ فِي الْكِتَابِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ الدَّارَيْنِ إِذَا كَانَتَا فِي

غَايَةِ الْبَيَانِ

قَوْلُهُ: (وَعَلَى هَذَا^(١) الْأَفْرِحَةُ الْمُتَفَرِّقَةُ الْمُشْتَرَكَةُ).

الْقَرِاحُ: الْأَرْضُ الْبَارِزَةُ الَّتِي لَمْ يَخْتَلِطْ بِهَا شَيْءٌ، وَقَدْ تَجَمَّعَ عَلَى أَفْرِحَةٍ، إِذَا كَانَتْ أَفْرِحَةٌ مُتَفَرِّقَةً بَيْنَ رَجُلَيْنِ؛ قَسَمَ كُلُّ قَرِاحٍ عَلَى حِدَةٍ، كَالدُّورِ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ؛ لِأَنَّ الْأَغْرَاضَ قَدْ تَخْتَلَفَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا، فَصَارَتْ كَالْأَجْنَاسِ الْمُخْتَلِفَةِ.

وَعِنْدَهُمَا: الرَّأْيُ إِلَى الْقَاضِي، فَإِنْ شَاءَ قَسَمَ قِسْمَةً وَاحِدَةً، وَإِنْ شَاءَ قَسَمَ كُلَّ وَاحِدٍ عَلَى حِدَةٍ؛ لِأَنَّهَا^(٢) مِنْ حَيْثُ الْإِشْتِرَاكُ فِي الْمَقْصُودِ الْأَصْلِيِّ، وَهُوَ الزَّرَاعَةُ كُلُّشَيْءٍ الْوَاحِدِ، وَمِنْ حَيْثُ التَّفَاوُتُ فِي الْجُودَةِ كَالْأَشْيَاءِ الْمُخْتَلِفَةِ، فَيَفْرُضُ أَمْرُهَا إِلَى [رَأْيٍ]^(٣) الْقَاضِي؛ لِيَرْجَعَ أَحَدَ الطَّرَفَيْنِ عَلَى الْآخَرِ.

قَوْلُهُ: (فِي الْكِتَابِ)، أَيُّ فِي «مَخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ».

(١) زاد في نسخة المصنف من «الهدية» [١٧٠/٢]: لَخِلَافِ.

(٢) وقع بالأصل: «لأنهما». والمثبت من: «لأن»، و«م»، و«لج»، و«لغ».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «لأن»، و«م»، و«لج»، و«لغ».

مُضْرِبِينَ لَا تُحْمَعَانِ فِي الْقِسْمَةِ عِنْدَهُمَا، وَهُوَ رِوَايَةُ هِلَالٍ عَنْهُمَا.

وَعَنْ مُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ تَقَسَّمُ أَحَدِيهِمَا فِي الْأُخْرَى وَالْبُيُوتُ فِي مَحَلَّةٍ أَوْ مَحَالٍّ تَقَسَّمُ قِسْمَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ التَّفَاوُتَ فِيمَا بَيْنَهُمَا يَسِيرٌ، وَالْمَتَازِلُ الْمُتَلَازِمَةُ كَالْبُيُوتِ، وَالْمُتَبَايِنَةُ كَالدُّوَرِ؛ لِأَنَّهُ بَيْنَ الدَّارِ وَالْبَيْتِ عَلَى مَا مَرَّ مِنْ قَبْلُ فَأَخَذَ شَبَهَا مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ.

قَالَ: فَإِنْ كَانَتْ دَارٌ وَضَيْعَةٌ، أَوْ دَارٌ وَحَانُوتٌ؛ قَسَمَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا

غاية البيان

قَوْلُهُ: (وَهُوَ رِوَايَةُ هِلَالٍ)، وَهُوَ هِلَالُ بْنُ يَحْيَى الْبَصْرِيُّ تَلْمِيزُ أَبِي يَوْسُفَ وَزُقَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَسُمِّيَ هِلَالُ الرَّأْيِ لِفَقْهِهِ.

قَوْلُهُ: (وَعَنْ مُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ): أَنَّهُ تَقَسَّمُ إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى)، أَي: إِحْدَى الدَّارَيْنِ فِي الْمِصْرَيْنِ.

قَوْلُهُ: (لِأَنَّهُ بَيْنَ الدَّارِ وَالْبَيْتِ)، أَي: الْمَنْزِلُ بَيْنَهُمَا، يَعْنِي: أَنَّ الْمَنْزِلَ لَهُ مَنْزِلَةٌ بَيْنَ الْمَنْزِلَتَيْنِ، فَحَالُهُ يَشْبَهُ الدَّارَ وَالْبَيْتَ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ الْمَنْزِلَ أَصْغَرُ مِنَ الدَّارِ وَأَكْبَرُ مِنَ الْبَيْتِ؛ لِأَنَّ الْمَنْزِلَ اسْمٌ لِدُورَةٍ صَغِيرَةٍ فِيهَا بَيْتَانِ أَوْ ثَلَاثَةٌ، وَالْبَيْتُ اسْمٌ لِمُسَقَفٍ وَاحِدٍ لَهُ دِهْلِيزٌ^(١).

قَوْلُهُ: (عَلَى مَا مَرَّ مِنْ قَبْلُ)، أَي: فِي بَابِ الْحَقُوقِ مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: فَإِنْ كَانَتْ دَارٌ وَضَيْعَةٌ، أَوْ دَارٌ وَحَانُوتٌ؛ قَسَمَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا

(١) جَاءَ فِي «أَنْبَسِ الْفُقَهَاءِ» [ص/٢١٧]: «وَالدَّهْلِيزُ: مَا بَيْنَ الْبَابِ وَلِلدَّارِ فَارْسِيٌّ مُعَرَّبٌ، وَالْجَمْعُ الدَّهَالِيزُ.

وَالدَّارُ: اسْمٌ يَشْتَمِلُ عَلَى بُيُوتٍ وَمَنَازِلٍ وَصَحْنٍ غَيْرِ مُسَقَفٍ فَكَانَتْ أَعْمَ مِنْ أَخْتِيهَا؛ لِاشْتِمَالِهَا عَلَيْهِمَا. وَيَنْظُرُ: «لِصَّحَاحِ» [٣/٨٧٨]، «الْمَغْرِبِ» [١/٢٩٨]، «الْقَامُوسِ الْمَحْبُطِ» [ص/٦٥٧]، «الْمَعْجَمِ الْوَسِيطِ» [١/٣٠٠].

عَلَى حِدَةٍ؛ لِاخْتِلَافِ الْجِنْسِ. قَالَ ﷺ: جَعَلَ الدَّارَ وَالْحَانُوتَ جِنْسَيْنِ، وَكَذَا ذَكَرَ الْخَصَافُ وَقَالَ فِي إِجَارَاتِ الْأَصْلِ: إِنَّ إِجَارَةَ مَنَافِعِ الدَّارِ بِالْحَانُوتِ لَا

غَايَةُ الْبَيَانِ

عَلَى حِدَةٍ، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ ﷺ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١).

يَعْنِي: لَا يَقْسَمُ الْكُلُّ قِسْمَةً وَاحِدَةً، بَلْ يَقْسَمُ كُلُّ وَاحِدَةٍ عَلَى حِدَةٍ؛ لِأَنَّ الدَّارَ مَعَ الضَّيْعَةِ جِنْسَانِ، وَكَذَا الدَّارُ مَعَ الْحَانُوتِ، فَتَكُونُ قِسْمَةُ الْبَعْضِ فِي الْبَعْضِ مُعَاوِضَةً، فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ إِلَّا بِالتَّرَاضِي.

قَالَ صَاحِبُ «الْهُدَايَةِ»: (وَكَذَا ذَكَرَ الْخَصَافُ)، وَهُوَ أَبُو بَكْرٍ أَحْمَدُ بْنُ عَمْرٍو الْخَصَافُ الشَّيْبَانِيُّ، صَاحِبُ كِتَابِ «أَدَبِ الْقَاضِي»، وَلَهُ تَصَانِيفٌ كَثِيرَةٌ.

قَالَ الْخَصَافُ ﷺ فِي «أَدَبِ الْقَاضِي»: «وَإِنْ كَانَتْ [١٤٥/٧] دَارٌ وَأَرْضٌ، أَوْ دَارٌ وَحَانُوتٌ؛ لَمْ يَجْمَعْ نَصِيبُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ ذَلِكَ فِي أَحَدٍ لِصِنْفَيْنِ، وَقُسِمَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ ذَلِكَ بَيْنَهُمَا عَلَى حِدَتِهِ»^(٢). إِلَى هُنَا لَفْظُ الْخَصَافِ.

وَأَمَّا خَصَّ الْخَصَافُ بِالذِّكْرِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ لَمْ تُذَكَّرْ فِي كُتُبِ مُحَمَّدٍ ﷺ، وَلَا ذَكَرَهَا الطَّحَاوِيُّ وَالكَرْخِيُّ فِي «مَخْتَصَرِيهِمَا».

وَقَالَ صَاحِبُ «الْهُدَايَةِ» ﷺ: (وَقَالَ فِي إِجَارَاتِ «الْأَصْلِ»: إِنَّ إِجَارَةَ مَنَافِعِ الدَّارِ بِالْحَانُوتِ لَا تَجُوزُ)، أَي: بِمَنَافِعِ الْحَانُوتِ، وَسَتَدُلُّ بِمَا ذَكَرَ فِي «الْأَصْلِ»: أَنَّهُمَا جِنْسٌ وَاحِدٌ، فَإِذَا كَانَا جِنْسًا وَاحِدًا؛ يَقْسَمَانِ قِسْمَةً وَاحِدَةً.

وَقَالَ فِي «الْأَصْلِ»^(٣): «امْتَنَاجَارُ الشُّكْنَى بِالشُّكْنَى لَا يَجُوزُ، وَاسْتَنَاجَارُ الشُّكْنَى بِالْخِدْمَةِ يَجُوزُ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْجِنْسَ بِانْفِرَادِهِ يُحَرِّمُ النِّسَاءَ».

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٢٨].

(٢) ينظر: «أدب القاضي/مع شرح الصدر الشهيد» للخصاف [١١٨/٤].

(٣) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٤٧٠/٣ / طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

تَجُوزُ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُمَا جِنْسٌ وَاحِدٌ، فَيَجْعَلُ فِي الْمَسْأَلَةِ رِوَايَتَانِ أَوْ يَتَرَى
حُرْمَةَ الرَّبَا هُنَالِكَ عَلَى شُبْهَةِ الْمُجَانَسَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

غاية البيان

واحتاج صاحب «الهداية» إلى التوفيق بين ما ذكره الخصاف، وما ذكره في
كتاب الإجارة فقال: يحمل [١٤٥/٣] ذلك على اختلاف الرواية، أو يقال: إنهما
جنسان كما ذكره الخصاف، ولكن حرمة الرب المذكورة في الأصل باعتبار شبهة
المجانسة لا حقيقتها، والربا يثبت بالشبهة.

ولنا فيما قال صاحب «الهداية» ﴿نظر﴾^(١)؛ لأننا نقول: سلمنا أن سكنى
الدار وسكنى الحانوت جنس واحد، ولكن لا نسلم أنه يلزم من ذلك أن تكون
الدار والحانوت جنساً واحداً، ألا ترى أن سكنى الدار بسكنى الدار الأخرى لا
يجوز لا اتحاد جنس السكنى، ومع هذا لم يجعل أبو حنيفة ﴿سكنى الدارين جنساً
واحداً، ولم يقسمها قسمة واحدة، بل قسم كل واحدة على حدة.

وقال الصدر الشهيد في «شرح أدب القاضي»: «جعل الخصاف الدار مع
الحانوت جنسين مختلفين، وذكر في كتاب الإجارة ما يدل على أنهما كجنس واحد؛
لأنه قال: إذا أجز منافع الدار بالحانوت لا يجوز، وجعل منافعهما كجنس واحد».

ثم قال: «قال شمس الأئمة الحلواني: إما أن يكون في المسألة رويتان، أو
يكون هذا من مشكلات هذا الكتاب»^(٢).

قوله: (هُنَالِكَ)، أي: في إجازات «الأصل».

(١) قال الأكمل: ويمكن أن يقال: لا إشكال فيه؛ لأن المراد بشبهة المجانسة الشبهة الثابتة بها؛ لأنه
قال: جنس واحد، فكيف يقول بشبهة المجانسة. ووجه آخر في التوفيق: أن يراد باختلاف الجنس،
الاختلاف من حيث اختلاف الذات، فلا تجوز القسمة الواحدة، وباتحاده الاتحاد في المنفعة وهي
السكنى فمتنع الإجارة لشبهة الربا. ينظر: «العناية شرح الهداية» [٤٣٩/٩].

(٢) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد [١١٩/٤].

فصل في كيفية القسمة

قَالَ: وَيَتَّبِعِي لِلْقَاسِمِ أَنْ يُصَوِّرَ مَا يَقْسِمُهُ؛ لِإِمْكِنِهِ حِفْظُهُ وَيَعْدِلُهُ يَعْنِي
يُسَوِّيهِ عَلَى سِهَامِ الْقِسْمَةِ، وَيُرَوَّى يَعْزِلُهُ: أَيْ يَقْطَعُهُ بِالْقِسْمَةِ عَنْ غَيْرِهِ وَيَذَرَعُهُ

﴿غاية البيان﴾

فصل في كيفية القسمة

لَمَّا فَرَعَ عَنْ بَيْنِ مَا يَقْسِمُ وَمَا لَا يَقْسِمُ شَرَعَ: فِي بَيَانِ كَيْفِيَّةِ الْقِسْمَةِ فِيمَا
يَقْسِمُ؛ لِأَنَّ الْكَيْفِيَّةَ صِفَةٌ عَارِضَةٌ، وَالصِّفَةُ تَتَّبِعُ الْمُوصُوفَ لَا مُحَالَةً.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَيَتَّبِعِي لِلْقَاسِمِ أَنْ يُصَوِّرَ مَا يَقْسِمُهُ)، أَيْ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته
فِي «مَخْتَصَرِهِ». وَتَمَامُهُ فِيهِ: «وَيَعْدِلُهُ وَيَذَرَعُهُ وَيَقْوُمُ الْبِنَاءُ، وَيَفْرُزُ كُلَّ نَصِيبٍ عَنِ
الْبَاقِي بِطَرِيقِهِ وَشَرْيِهِ، حَتَّى لَا يَكُونَ لِنَصِيبٍ بَعْضُهُمْ بِنَصِيبِ الْآخَرِ تَعَلُّقٌ، ثُمَّ يَلْقَبُ
نَصِيبًا بِالْأَوَّلِ، وَالَّذِي يَلِيهِ بِالثَّانِي، وَالثَّالِثِ عَلَى هَذَا، ثُمَّ يَخْرُجُ الْقُرْعَةُ، فَمَنْ
خَرَجَ اسْمُهُ أَوَّلًا [١٦٧/٧]؛ فَلَهُ السَّهْمُ الْأَوَّلُ، وَمَنْ خَرَجَ ثَانِيًا فَلَهُ السَّهْمُ الثَّانِي» (١).
إِلَى هَذَا لَفْظُ «الْمَخْتَصَرِ».

وَالْمُرَادُ مِنْ تَصْوِيرِ مَا يَقْسِمُهُ: أَنْ يَكْتُبَ صُورَتَهُ عَلَى الْقِرْطَاسِ لِيُمْكِنَهُ حِفْظُ
مَا يَقْسِمُهُ أَوْ لِيَرْفَعَ ذَلِكَ الْقِرْطَاسَ إِلَى الْقَاضِي حَتَّى يَتَوَلَّى الْإِقْرَاعَ بَيْنَهُمْ بِنَفْسِهِ إِنْ
كَانَ لَمْ يَأْمُرْهُ بِالْإِقْرَاعِ.

وَالْمُرَادُ مِنَ التَّعْدِيلِ: أَنْ يُسَوِّيَ مَا يَقْسِمُهُ عَلَى سِهَامِ الشُّرَكَاءِ، وَفِي بَعْضِ
نُسَخِ «الْمَخْتَصَرِ»: «وَيَعْزِلُهُ»، مَكَانَ قَوْلِهِ: «وَيَعْدِلُهُ»، أَيْ: يَقْطَعُهُ بِالْقِسْمَةِ عَنْ
غَيْرِهِ (٢)، وَمَعْنَاهُ: مَعْنَى الْإِفْرَازِ، فَيَكُونُ تَكَرُّرًا.

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٢٨].

(٢) وقد به على ذلك الحدادي في «الجمهرة النيرة» [٢/٢٥٠]، والميداني في «اللباب في شرح»

لِيَعْرِفَ قَدْرَهُ وَيُقَوِّمَ الْبِنَاءَ لِحَاجَتِهِ إِلَيْهِ فِي الْآخِرَةِ وَيُفَرِّزُ كُلَّ نَصِيبٍ عَنِ الْبَاقِي بِطَرِيقِهِ وَشَرْيِهِ حَتَّى لَا يَكُونَ لِنَصِيبٍ بَعْضُهُمْ بِنَصِيبِ الْآخَرِ تَعَلُّقٌ فَيَنْقَطِعُ الْمُنَازَعَةُ وَيَتَحَقَّقُ مَعْنَى الْقِسْمَةِ [١/١٧١] عَلَى التَّمَامِ ثُمَّ يُلْقَبُ نَصِيبًا بِالْأَوَّلِ،

﴿حُيَّةُ الْبَيِّنِ﴾

وَأَمَّا يَقَوِّمُ الْبِنَاءَ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ لَتُعْدِلُ الْأَنْصِبَاءَ، وَلَا يَحْصُلُ التَّعْدِيلُ إِلَّا بِتَقْوِيمِ الْبِنَاءِ؛ لِأَنَّ قِيَمَتَهُ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَةِ السَّاحَةِ، وَيَقَوِّمُ الْبِنَاءَ أَوَّلًا؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى ذَلِكَ حَالَةَ الْقِسْمَةِ؛ لِأَنَّهُ يُقَسَّمُ السَّاحَةُ بِالذَّرْعِ، وَالْبِنَاءُ بِالْقِيَمَةِ، وَيُفَرِّزُ كُلَّ نَصِيبٍ عَنِ الْآخَرِ حَتَّى تَنْقَطِعَ الْمُنَازَعَةُ عَلَى التَّمَامِ فَيَقُولُ: هَذَا لَكَ، وَهَذَا لَهْ، وَهَذَا لِلْآخَرِ.

فَإِنْ أَقْرَعَ بَعْدَ الْإِفْرَازِ؛ كَانَ أَحْسَنَ نَفْيًا لِتَهْمَةِ الْمَيْلِ^(١)، وَتَطْيِيبًا لِلْقُلُوبِ، وَاسْتِعْمَالُ الْقُرْعَةِ عِنْدَ الْإِسْتِوَاءِ فِي سَبَبِ الْإِسْتِحْقَاقِ احْتِرَازٌ عَنِ تَهْمَةِ الْمَيْلِ إِلَى الْبَعْضِ جَائِزٌ، أَمَّا إِثْبَاتُ الْإِسْتِحْقَاقِ بِالْقُرْعَةِ ابْتِدَاءً؛ فَلَيْسَ بِجَائِزٍ.

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ ﴿﴾ فِي «مَخْتَصَرِهِ»: قَالَ [١/٤٦/٣] أَبُو حَنِيفَةَ ﴿﴾: الْقُرْعَةُ فِي الْقِيَاسِ لَا تَسْتَقِيمُ. وَلَكِنَّا تَرَكْنَا الْقِيَاسَ فِي^(٢) ذَلِكَ، وَأَخَذْنَا بِالْأَثَارِ وَالسُّنَّةِ.

وَجْهٌ [الْقِيَاسُ]^(٣): أَنَّهُ تَمْلِيكٌَ بِخَطَرٍ^(٤)، فَيَكُونُ فِي مَعْنَى الْقِمَارِ، أَلَا تَرَى أَنَّ مَا يَخْرُجُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ^(٥) بِالْقُرْعَةِ يَمْلِكُهُ، وَيَنْقَطِعُ عَنْهُ حَقُّ الْبَاقِيْنَ، وَالْقُرْعَةُ لَا تَصَحُّ فِي إِسْقَاطِ الْحَقُوقِ وَإِجَابِ الْمِلْكِ^(٦).

الكتاب، [١٠٠/٤].

(١) وقع بالأصل: «للتهمة». والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، و«غ».

(٢) وقع بالأصل: «إلى». والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، و«غ».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، «م»، «ج»، و«غ».

(٤) وقع بالأصل: «بخطر». والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، و«ع».

(٥) وقع بالأصل: «منهما». والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، و«ع».

(٦) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [٤٣٧/ق/ داماد].

وَالَّذِي يَلِيهِ بِالثَّانِي وَالثَّالِثُ عَلَى هَذَا، ثُمَّ يُخْرِجُ الْقُرْعَةَ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ أَوَّلًا فَلَهُ السَّهْمُ الْأَوَّلُ، وَمِنْ خَرَجَ ثَانِيًا فَلَهُ السَّهْمُ الثَّانِي. وَالْأَصْلُ أَنْ يَنْظُرَ فِي ذَلِكَ

غاية المياد

وَجْهَ الاستِخْسانِ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْرَعُ بَيْنَ نِسَائِهِ إِذَا أَرَادَ السَّفَرَ^(١) تَطْيِيبًا لِلْقُلُوبِ، وَلَأَنَّ السَّلَفَ ﷺ اسْتَعْمَلُوا الْقُرْعَةَ فِي الْقِسْمَةِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ.

ثُمَّ نَقُولُ: الْقُرْعَةُ لَيْسَ فِي مَعْنَى الْقِمَارِ؛ لِأَنَّهُ ثَمَّةٌ أَصْلُ الاستِحْقَاقِ يَتَعَلَّقُ بِمَا يَسْتَعْمَلُ فِيهِ، وَهُنَا لَا يَكُونُ الاستِحْقَاقُ ثَابِتًا لِكُلِّ وَاحِدٍ قَبْلَ خُرُوجِ الْقُرْعَةِ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْقَاضِيَ لَوْ قَالَ بِدُونِ اسْتِعْمَالِ الْقُرْعَةِ: عَدَلْتُ فِي الْقِسْمَةِ، فَخُذْ أَنْتَ هَذَا الْجَانِبَ، وَصَاحِبُكَ ذَلِكَ الْجَنْبَ، جَازَ وَكَفَى، وَإِنَّمَا اسْتَعْمَلَهَا إِزَاحَةً لِلشُّبْهِهِ وَتَطْيِيبًا لِلْقُلُوبِ، وَيَجُوزُ مِثْلُ هَذَا كَمَا تُسْتَعْمَلُ الْقُرْعَةُ لِبِدَايَةِ الْقِسْمِ بَيْنَ النِّسَاءِ، وَكَمَا يَسْتَعْمَلُ لِلْخُرُوجِ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ إِلَى السَّفَرِ تَطْيِيبًا لِلْقُلُوبِ، وَإِنَّمَا لَا يَجُوزُ اسْتِعْمَالُ الْقُرْعَةِ لِإثْبَاتِ حَقِّ وَاحِدٍ، وَإِبْطَالِ حَقِّ الْآخَرِ، كَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدِيهِ بِغَيْرِ عَيْنِهِ؛ لَا يَجُوزُ اسْتِعْمَالُ الْقُرْعَةِ فِي ذَلِكَ حَتَّى يَعْتَقَ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ، وَيَرْقُ الْآخَرُ.

ثُمَّ اسْتَعْمَالُ [١٤٦/٧ م] الْقُرْعَةِ بَأَن يَجْزَى أَنْصِبَاءَ الشُّرَكَاءِ أَوَّلًا، ثُمَّ يُلْقَبُ نَصِيبًا مِنْهَا بِالْأَوَّلِ، وَآخَرَ مِنْهَا بِالثَّانِي، وَآخَرَ مِنْهَا بِالثَّالِثِ، ثُمَّ يُخْرِجُ الْقُرْعَةَ، فَأَيُّهُمْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ أَوَّلًا؛ يَأْخُذُ مَا أَصَابَهُ مِنَ الْقِسْمَةِ مِنَ النَّصِيبِ الْأَوَّلِ، وَمَنْ خَرَجَ ثَانِيًا؛ يَأْخُذُهُ مِنَ النَّصِيبِ الثَّانِي، وَمَنْ خَرَجَ ثَالِثًا؛ يَأْخُذُهُ مِنَ النَّصِيبِ الثَّالِثِ، كَمَا إِذَا كَانَ لِأَحَدِهِمْ نَصْفٌ، وَلِآخَرَ ثُلُثٌ، وَلِآخَرَ سُدُسٌ، فَلَقَبَ النِّصْفَ بِالْأَوَّلِ، وَالثُّلُثَ بِالثَّانِي، وَالسُّدُسَ بِالثَّالِثِ، فَإِنْ خَرَجَ السُّدُسُ أَوَّلًا؛ يَدْفَعُ إِلَيْهِ مِنَ السَّهْمِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ إِذَا خَرَجَ النِّصْفُ ثَانِيًا؛ يَدْفَعُ إِلَيْهِ مِنَ السَّهْمِ الثَّانِي، وَيَتِمُّ النِّصْفُ مِمَّا يَلِيهِ، وَتَعَيَّنَ الْبَاقِي لِلْآخَرِ.

إِلَى أَقَلِّ الْأَنْصِبَاءِ، حَتَّى إِذَا كَانَ الْأَقَلُّ ثُلَاثًا جَعَلَهَا أَثَلَاثًا، وَإِنْ كَانَ سُدُسًا جَعَلَهَا أَسَدَاسًا لِيُمْكِنَهُ الْقِسْمَةُ، وَقَدْ شَرَحْنَاهُ مُشَبَّعًا فِي: «كِفَايَةُ الْمُتَتَهِّينِ» بِتَوْفِيقِ اللَّهِ.

غاية البيان

وَقَالَ الْخَصَّافُ رحمته الله فِي «أَدَبِ الْقَاضِي»: «لَا يُقَسَّمُ شَيْءٌ مِنَ الدُّورِ وَالْعَقَارَاتِ حَتَّى يَصُورَ ذَلِكَ، وَيَعْرِفَ مَا حَوْلَهَا، مَا كَانَ ذَلِكَ شَارِعًا إِلَى الطَّرِيقِ، أَوْ إِلَى دَارٍ، أَوْ إِلَى بَيْوتٍ، ثُمَّ يَمِيزُ ذَلِكَ حَتَّى لَا يَكُونَ لِأَحَدٍ عَلَى أَحَدٍ طَرِيقٌ، وَلَا مَسِيلٌ^(١)، وَيُسَوِّي ذَلِكَ عَلَى السَّهَامِ الَّتِي يُرِيدُ أَنْ يَقَسَّمَ عَلَيْهَا، فَإِذَا قَطَعَهَا عَلَى ذَلِكَ عَلَى أَنْ مَنْ خَرَجَ سَهْمُهُ أَوَّلًا؛ كَانَ لَهُ مَوْضِعُ كَذَا، وَالثَّانِي يَلِي ذَلِكَ إِلَى مَوْضِعِ كَذَا، وَكَذَا كُلُّ سَهْمٍ يَلِي الْآخَرَ.

فَإِذَا عَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ يَدْخُلُ عَلَيْهِمْ ضَرَرٌ فِي ذَلِكَ، وَأَنَّ طَرِيقَهُمْ وَمَسِيلَ مِيَاهِهِمْ وَمِرَافِقَهُمْ مُسْتَوِيَةٌ؛ أَتَى الْقَاضِي بِالصُّورَةِ فَوَضَعَهَا الْقَاضِي بَيْنَ يَدَيْهِ، وَكَتَبَ رِفَاعًا بِاسْمِ رَجُلٍ رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ مِنْهُمْ، وَجَعَلَ كُلَّ رُقْعَةٍ مِنْهَا فِي طِينٍ وَبُنْدُقَةٍ^(٢)، وَقَالَ: مَنْ خَرَجَ سَهْمُهُ أَوَّلًا؛ فَلَهُ مَوْضِعُ كَذَا إِلَى مَوْضِعِ كَذَا، ثُمَّ الثَّانِي يَلِي ذَلِكَ إِلَى مَوْضِعِ كَذَا [١٤٦/٣]، ثُمَّ الثَّالِثُ يَلِيهِ، حَتَّى يَفْرَغَ مِنَ السَّهَامِ، ثُمَّ يَطْرَحُ الْبِنَادِقَ تَحْتَ شَيْءٍ، ثُمَّ يَدْخُلُ يَدَهُ فَيَخْرِجُ وَاحِدَةً، فَيَنْظُرُ لِمَنْ هِيَ؛ فَهُوَ السَّهْمُ الْأَوَّلُ، وَكَذَلِكَ الثَّانِي حَتَّى يَفْرَغَ.

ثُمَّ يَكْتُبُ الْقَاضِي كِتَابَ الْقِسْمَةِ نُسْخَتَيْنِ: نَسْخَةً تَكُونُ مَعَهُمْ، وَنَسْخَةً تَكُونُ فِي دِيْوَانِ الْقَاضِي، وَيَكْتُبُ فِي السَّجْلِ: أَنَّهُ قَسَمَهَا بَيِّنَةً إِنْ كَانَتْ قَامَتْ عِنْدَهُ، أَوْ بِإِقْرَارٍ إِنْ كَانُوا أَقْرَأُوا بِذَلِكَ، وَيُفَسِّرُ الْأَمْرَ عَلَى وَجْهِهِ^(٣). إِلَى هَذَا لَفْظُ الْخَصَّافِ رحمته الله.

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «سَبِيلٌ». وَالْمَعْنَى: مَنْ: «ن»، «م»، «و»، «ج»، «غ». وَهُوَ الْمَوَافِقُ لِمَا وَقَعَ فِي: «أَدَبِ الْقَاضِي» لِلْخَصَّافِ.

(٢) الْبُنْدُقَةُ: طِينَةٌ مُدَوَّرَةٌ يَزْمِي بِهَا. وَيَقَالُ لَهَا: الْجُلَاهِقُ. قَالَ الْمُطَرِّزِيُّ: «وَمِنْهَا قَوْلُ الْخَصَّافِ: «وَيُبْنِدُهَا وَيَخْلَطُهَا، أَيْ يَجْعَلُهَا بِنَادِقَ بُنْدُقَةٍ بِنْدُقَةٍ». يَنْظُرُ: «الْمَغْرِبُ فِي تَرْتِيبِ الْمَغْرِبِ» لِلْمُطَرِّزِيِّ [٨٧/١].

(٣) يَنْظُرُ «شَرْحُ أَدَبِ الْقَاضِي» لِلْمَصْدَرِ الشَّهِيدِ [١٢١/٤ - ١٢٢].

وَقَوْلُهُ فِي الْكِتَابِ: وَيُفْرَزُ كُلُّ نَصِيبٍ بِطَرِيقِهِ وَشَرِيهِ بَيَانُ الْأَفْضَلِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ أَوْ لَمْ يُمْكِنْ جَازَ عَلَى مَا نَذَكُرُهُ بِتَفْصِيلِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَالْقُرْعَةُ لِتَطْيِيبِ الْقُلُوبِ وَإِزَاحَةِ تُهْمَةِ الْمَيْلِ، حَتَّى تَوْعَيْنَ لِكُلِّ مِنْهُمْ نَصِيبًا مِنْ غَيْرِ اقْتِرَاعٍ جَازٍ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْقَضَاءِ فَمَلَكَ الْإِلْزَامَ. قَالَ: وَلَا يُدْخِلُ فِي الْقِسْمَةِ الدَّرَاهِمَ وَالْدَّنَانِيرَ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمْ؛ لِأَنَّهُ لَا شَرِكَةَ فِي الدَّرَاهِمِ، وَالْقِسْمَةُ مِنْ حُقُوقِ الْإِشْتِرَاكِ، وَلِأَنَّهُ يَفُوتُ بِهِ التَّعْدِيلُ فِي الْقِسْمَةِ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا يَصِلُ إِلَى عَيْنِ الْعَقَارِ وَدَرَاهِمِ الْآخَرِ فِي ذِمَّتِهِ وَلَعَلَّهَا لَا تُسَلَّمُ لَهُ.

❦ هُدَى الْبَيَان ❦

وَقَالَ فِي «شرح الطحاوي»: فَإِذَا أَفْرَعَ بَيْنَهُمْ؛ يَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ لِكُلِّ وَاحِدٍ: وَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ أَوَّلًا؛ أُعْطِيَتْهُ مِنْ هَذَا الْجَانِبِ، وَالَّذِي يَلِيهِ فِي الْخُرُوجِ بِجَنْبِ نَصِيبِ الْأَوَّلِ^(١).

قَوْلُهُ: (فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ)، أَيُّ: إِنْ لَمْ يَفْرَزِ الطَّرِيقَ، وَبَقِيَ بَيْنَهُمْ كَمَا كَانَ.
قَوْلُهُ: (عَلَى مَا نَذَكُرُهُ بِتَفْصِيلِهِ)، أَيُّ: عِنْدَ قَوْلِهِ: (فَإِنْ قَسَمَ بَيْنَهُمْ وَلِأَحَدِهِمْ مَسِيلٌ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ أَوْ طَرِيقٌ) ... إِلَى آخِرِهِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَلَا يُدْخِلُ فِي الْقِسْمَةِ الدَّرَاهِمَ وَالْدَّنَانِيرَ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمْ)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مختصره»^(٢)، وَذَلِكَ لِأَنَّ الَّذِي يُعْطَى الدَّرَاهِمَ يَتَعَجَّلُ اسْتِيفَاءَ زِيَادَةِ النَّصِيبِ مِنْ [١٤٧/٧م] الدَّارِ، وَتَكُونُ الدَّرَاهِمُ فِي ذِمَّتِهِ، فَيَجُوزُ أَنْ يَسَلَّمَ لِخَصْمِهِ، وَيَجُوزُ أَلَّا يَسَلَّمَ، فَلَا يَجُوزُ لِلْقَاضِي أَنْ يَتَعَجَّلَ ذَلِكَ، وَلِأَنَّ الْقِسْمَةَ مِنْ حُقُوقِ الْمِلْكِ الْمُشْتَرَكِ، وَالشَّرِكَةُ بَيْنَهُمْ فِي الدَّارِ لَا فِي الدَّرَاهِمِ، فَلَا يَجُوزُ قِسْمَةُ مَا لَيْسَ بِمُشْتَرَكٍ، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ بِرِضَاهُمْ جَازٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يُمْكِنُ الْقِسْمَةُ إِلَّا

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأشعري [ق/٤٦٣].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص ٢٢٨].

وَإِنْ كَانَ أَرْضٌ وَبَنَاءٌ: فَمَنْ أَبِي يَوْسُفَ: أَنَّهُ يُقَسَّمُ كُلُّ ذَلِكَ عَلَى اغْتِبَارِ
الْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ إغْتِبَارُ الْمُعَادَلَةِ إِلَّا بِالتَّقْوِيمِ. وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يُقَسَّمُ
الْأَرْضُ بِالمِسَاحَةِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْأَصْلُ فِي الْمَمْسُوحَاتِ، ثُمَّ يَرُدُّ مِنْ وَقَعِ الْبِنَاءِ
فِي نَصِيبِهِ أَوْ مَنْ كَانَ نَصِيبُهُ أَجْوَدَ دَرَاهِمَ عَلَى الْآخِرِ حَتَّى يُسَاوِيَهُ فَتَذْخُرُ
الدَّرَاهِمُ فِي الْقِسْمَةِ ضَرُورَةً كَالْأَخِ لَا وَلَايَةَ لَهُ فِي الْمَالِ، ثُمَّ يَمْلِكُ تَسْمِيَةَ
الصَّدَاقِ ضَرُورَةً التَّزْوِيجِ.

غاية البيان

بأن يعدل بالدراهم.

قَالَ الْكَرْخِيُّ رحمته فِي «مختصره»: «وَإِذَا كَانَتِ الدَّارُ بَيْنَ وَرَثَةٍ فَاقْتَسَمُوهَا،
وَفَضَّلُوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ لِفَضْلِ قِيَمَةِ الْبِنَاءِ وَالْمَوْضِعِ؛ فَهُوَ جَائِزٌ»^(١).

ثُمَّ قَالَ فِيهِ: «وَلَوْ اخْتَلَفُوا فِي قِيَمَةِ الْبِنَاءِ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: اجْعَلْ قِيَمَةَ الْبِنَاءِ
بِذَرْعٍ مِنَ الْأَرْضِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: اجْعَلْهَا عَلَى الدَّرَاهِمِ؛ فَإِنَّ الْقَاضِيَ يَجْعَلُهَا عَلَى
الذَّرْعِ؛ لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ لَيْسَتْ مِنَ الْمِيرَاثِ، وَلَيْسَ كُلُّهُمْ يَقْدَرُ عَلَيْهَا، فَإِذَا وَقَعَ الْبِنَاءُ
فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمْ كَانَتِ الدَّرَاهِمُ دَيْنًا عَلَيْهِ، فَلَعَلَّهَا تَتَوَيَّ^(٢) عَلَيْهِ، وَالزِّيَادَةُ فِي
الذَّرْعِ مِمَّا وَرِثُوا كُلُّهُمْ يَقْدَرُ عَلَيْهَا، وَتَقَعُ الْقِسْمَةُ حِينَ تَقَعُ، وَلَا حَقَّ لِبَعْضِهِمْ عَلَى
بَعْضٍ»^(٣). إِلَى هُنَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رحمته.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ كَانَ أَرْضٌ وَبَنَاءٌ: فَمَنْ أَبِي يَوْسُفَ: أَنَّهُ يُقَسَّمُ كُلُّ ذَلِكَ^(٤) عَلَى
اغْتِبَارِ الْقِيَمَةِ)، ذَكَرَهُ تَقْرِيبًا عَلَى مَسْأَلَةِ «المختصر»، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ
لِتَعْدِيلِ الْأَنْصِبَاءِ، وَلَا يُمَكِّنُ التَّعْدِيلُ بَيْنَ الْعَرَضَةِ وَالْبِنَاءِ إِلَّا بِالتَّقْوِيمِ، فَيُصَارُ إِلَيْهِ.

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٣٧/ داماد].

(٢) التَّوَيَّ: التَّلَفُّ وَالْهَلَاكُ. وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ.

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٣٧/ داماد].

(٤) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «أَعْلَى». وَالْمَشْتُ مِنْ: «لَانَ»، «وَلَامَ»، «وَلَجَ»، «وَلَاغَ».

وَعَنْ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه أَنَّهُ يَرُدُّ عَلَى شَرِيكِهِ بِمُقَابَلَةِ الْبِنَاءِ مَا يُسَاوِيهِ مِنَ الْعَرَضَةِ ، وَإِذَا بَقِيَ فَضْلٌ وَلَمْ يُمْكِنْ تَحْقِيقُ التَّسْوِيَةِ بِأَنْ كَانَ لَا يَبْقَى الْعَرَضَةُ بِقِيَمَةِ الْبِنَاءِ فَحِينَئِذٍ يَرُدُّ لِلْفَضْلِ دَرَاهِمُ ، لِأَنَّ الضَّرُورَةَ فِي هَذَا الْقَدْرِ فَلَا يُتْرَكُ الْأَصْلُ إِلَّا لَهَا .

غاية البيان

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه : أَنَّهُ يَقْسِمُ الْأَرْضَ بِالمَسَاحَةِ . أَيُّ : بِالذَّرْعِ ؛ لَكُونَ الذَّرْعُ هُوَ الْأَصْلُ فِي الْمَمْسُوحَاتِ ؛ لِأَنَّ قَدْرَهَا لَا يَعْلَمُ إِلَّا بِالذَّرْعِ ، ثُمَّ يَرُدُّ مِنْ وَقَعِ الْبِنَاءِ فِي نَصِيبِهِ دَرَاهِمَ عَلَى الْآخِرِ بِقَدْرِ فَضْلِ الْبِنَاءِ ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ قِيَمَةً مِنَ الْعَرَضَةِ غَالِبًا ، أَوْ يَرُدُّ مَنْ كَانَ نَصِيبُهُ أَجْوَدَ ، سِوَاهُ كَانَ هُوَ الَّذِي أَصَابَهُ الْبِنَاءُ ، أَوْ أَصَابَهُ الْعَرَضَةُ دَرَاهِمَ عَلَى الْآخِرِ حَتَّى تَحْصَلَ الْمُعَادَلَةُ .

وإِذْ خَالَ الدَّرَاهِمُ فِي الْقِسْمَةِ جَائِزٌ ؛ لَضَرُورَةِ الْمُعَادَلَةِ ، كَمَا قُلْنَا فِي الْأَخِ : لَيْسَ لَهُ وَلَايَةٌ فِي مَالِ الْيَتِيمِ ، فَإِذَا زَوَّجَهُ مَلَكَ تَسْمِيَةَ الصَّدَاقِ ضَرُورَةَ صِحَّةِ النِّكَاحِ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَيْسَ بِمَشْرُوعٍ بِلا مَهْرٍ .

[١٤٧/٣] وَعَنْ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه : أَنَّهُ يَرُدُّ عَلَى شَرِيكِهِ بِمُقَابَلَةِ الْبِنَاءِ مَا يُسَاوِيهِ مِنَ الْعَرَضَةِ ، وَإِذَا بَقِيَ فَضْلٌ ؛ فَحِينَئِذٍ يَرُدُّ الْفَضْلَ دَرَاهِمَ . يَعْنِي : يُعْطَى الشَّرِيكَ الْآخَرَ مِنَ الْعَرَضَةِ ^(١) بِمُقَابَلَةِ فَضْلِ الْبِنَاءِ حَتَّى يَسْتَوِيَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ فِي الْقِسْمَةِ ، فَإِذَا لَمْ يُمْكِنْ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْبِنَاءِ وَالْعَرَضَةِ بِالزِّيَادَةِ مِنَ الْعَرَضَةِ ، لَكثَرَةِ فَضْلِ الْبِنَاءِ ؛ فَحِينَئِذٍ يَرُدُّ مَنْ وَقَعِ فِي سَهْمِهِ الْبِنَاءُ دَرَاهِمَ عَلَى صَاحِبِهِ بِمُقَابَلَةِ مَا بَقِيَ مِنَ الْفَضْلِ ؛ لِأَنَّ الضَّرُورَةَ دَعَتْ إِلَى إِعْطَاءِ الدَّرَاهِمِ فِي هَذَا الْقَدْرِ ، فَلَا يُتْرَكُ الْأَصْلُ ^(٢) الَّذِي هُوَ الذَّرْعُ فِي الْمَمْسُوحَاتِ إِلَى الدَّرَاهِمِ إِلَّا لِلضَّرُورَةِ ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ : (فَلَا يُتْرَكُ الْأَصْلُ إِلَّا لَهَا) .

(١) وَقَعُ بِالْأَصْلِ : «الْآخِرُ» . وَالْمَثْبُوتُ مِنْ : «ن» ، وَ«م» ، وَ«ج» ، وَ«غ» .

(٢) وَقَعُ بِالْأَصْلِ : «الْقَدْرُ» . وَالْمَثْبُوتُ مِنْ : «ن» ، وَ«م» ، وَ«ج» ، وَ«غ» .

وَهَذَا يُوَافِقُ رِوَايَةَ: «الأصل».

قَالَ: فَإِنْ قَسَمَ بَيْنَهُمْ وَلِأَحَدِهِمْ مَسِيلٌ فِي نَصِيبِ الْآخِرِ أَوْ طَرِيقٌ؛ لَمْ يُشْتَرَطْ فِي الْقِسْمَةِ، فَإِنْ أَمَكَنَ صَرْفُ الطَّرِيقِ وَالْمَسِيلِ عَنْهُ؛ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَطِرِقَ، وَيُسَيَّلَ فِي نَصِيبِ الْآخِرِ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَنَ [١٧١/ط] تَحْقِيقُ مَعْنَى الْقِسْمَةِ

غَايَةِ الْبَيَانِ

قَوْلُهُ: (وَهَذَا يُوَافِقُ رِوَايَةَ «الأصل»)، لِأَنَّهُ قَالَ ثَمَّةُ^(١): «تُقَسَّمُ الدَّارُ مُذَارَعَةً، وَلَا يَجْعَلُ [١٧١/ط] لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخِرِ فَضْلٌ مِنَ الدَّرَاهِمِ وَغَيْرِهِ».

قَوْلُهُ: (قَالَ: فَإِنْ قَسَمَ بَيْنَهُمْ وَلِأَحَدِهِمْ مَسِيلٌ فِي نَصِيبِ الْآخِرِ أَوْ طَرِيقٌ؛ لَمْ يُشْتَرَطْ فِي الْقِسْمَةِ، فَإِنْ أَمَكَنَ صَرْفُ الطَّرِيقِ وَالْمَسِيلِ عَنْهُ؛ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَطِرِقَ، وَيُسَيَّلَ فِي نَصِيبِ الْآخِرِ)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»، وَتَمَامُهُ فِيهِ: «وَأِنْ لَمْ يُمْكِنْ؛ فَسُخِّتِ الْقِسْمَةُ»^(٢).

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو جَعْفَرٍ الطَّحَاوِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «وَإِذَا قُسِمَتِ الدَّارُ بَيْنَ أَهْلِهَا، فَأَصَابَ بَعْضُهُمْ مَوْضِعًا مِنْهَا بِغَيْرِ طَرِيقٍ اشْتَرَطَ لَهُ فِيهَا فِي الْقِسْمَةِ، فَإِنَّهُ يَنْظُرُ فِي ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَفْتَحٌ مِمَّا أَصَابَهُ إِلَى الطَّرِيقِ؛ أَمْضِيَتْ الْقِسْمَةُ، وَإِلَّا أَبْطُلَتْ»^(٣).

وَقَالَ الْإِمَامُ الْأَنْسَبِيُّ رحمته الله فِي «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ»: «فَهَذَا لَا يَخْلُو: إِمَّا أَنْ يَذْكُرُوا فِي الْقِسْمَةِ الطَّرِيقَ أَوْ لَا يَذْكُرُوا، فَإِنْ ذَكَّرُوا؛ فَالْقِسْمَةُ جَائِزَةٌ، وَيَمُرُّ فِي الطَّرِيقِ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرُوا؛ فَإِنَّهُ يَنْظُرُ، إِنْ كَانَ لَهُ مَفْتَحٌ فِيمَا أَصَابَهُ، فَإِنَّهُ يَفْتَحُ الطَّرِيقَ فِيهِ، سِوَاهُ ذِكْرِهِمْ بِكُلِّ حَقٍّ هُوَ لَهُ، أَوْ لَمْ يَذْكُرُوا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَفْتَحٌ فِيمَا أَصَابَهُ،

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٢٧٣/٣] / طبعة: وزارة الأوقاف القطرية.

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٢٨].

(٣) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص ٥٥٥] طبعة دار الإيمان للمعرفة، «شرح مختصر الطحاوي

للجصاص [٤٦٣/٨].

مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ فُسِخَتْ الْقِسْمَةُ ؛

غاية البيان

إِنْ ذَكَرُوا بِكُلِّ حَقٍّ هُوَ لَهُ ؛ فَإِنَّهُ بَمَرٍّ فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرُوا بِكُلِّ حَقٍّ هُوَ لَهُ ؛ فَالْقِسْمَةُ بَاطِلَةٌ ، وَكَذَلِكَ فِي حَقِّ مَسِيلِ الْمَاءِ .

قَالَ : « وَقَدْ ذَكَرْنَاهَا فِي الْبَيَّوعِ مَعَ أَجْناسِهَا »^(١) .

فَالْحَاصِلُ : أَنَّهُ إِذَا أُمَكِّنَ صَرْفُ الطَّرِيقِ وَالْمَسِيلِ عَنْ نَصِيبِ صَاحِبِهِ إِلَى نَصِيبِ نَفْسِهِ ، بَأَنْ يَكُونَ لَهُ مَفْتَحٌ وَمَسِيلٌ فِي نَصِيبِهِ يَقْطَعُ طَرِيقَهُ وَمَسِيلَهُ مِنْ نَصِيبِ شَرِيكَهِ لِتَحْقِيقِ مَعْنَى الْقِسْمَةِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ ، وَهُوَ الْإِنْتِفَاعُ بِالْمَحَلِّ ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ ذَلِكَ ، فَإِنْ [كَانَ] ^(٢) الْاِقْتِسَامُ عَلَى أَنَّ مَا أَصَابَ كُلَّ وَاحِدٍ ؛ فَهُوَ لَهُ بِحَقْوَقِهِ ، يَتْرَكُ الطَّرِيقَ وَالْمَسِيلَ فِي نَصِيبِ شَرِيكَهِ عَلَى حَالِهِ ؛ لِأَنَّهُمَا مِنَ الْحُقُوقِ .

وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ ^(٣) الْحُقُوقَ ؛ فَالْقِسْمَةُ بَاطِلَةٌ يَسْتَأْنِفُهَا الْقِسَامُ عَلَى وَجْهِ يُمَكِّنُ أَنْ يَجْعَلَ كُلَّ وَاحِدٍ لِنَفْسِهِ طَرِيقًا وَمَسِيلًا ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ وَقَعَتْ غَلْطًا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَهَيَّأْ لِأَحَدِهِمْ [الْإِنْتِفَاعُ] ^(٤) بِالْمَقْسُومِ ، وَهَذَا بِخِلَافِ الْبَيْعِ ، حَيْثُ لَا يَبْطُلُ الْبَيْعُ لِعَدَمِ دُخُولِ الطَّرِيقِ وَالشُّرْبِ فِي الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَدْخُلَانِ فِي بَيْعِ دَارٍ أَوْ أَرْضٍ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِهِمَا .

وَالْمُرَادُ مِنَ الطَّرِيقِ : الطَّرِيقُ الْخَاصُّ فِي مَلِكٍ إِنْسَانٍ .

وَالْفَرْقُ : أَنَّ الْبَيْعَ [١٤٧/٣ ط] لِإثباتِ الْمِلْكِ فِي الْعَيْنِ فَحُسْبُ ، وَالذَّارُ بِدُونِ الطَّرِيقِ ، وَالْأَرْضُ بِدُونِ الشُّرْبِ يَقْبَلُ الْمِلْكُ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ ذَلِكَ إِلَّا بِالتَّنْصِيسِ .

وَأَمَّا الْقِسْمَةُ : فَلِتَكْمِيلِ مَعْنَى الْإِنْتِفَاعِ بِالْمَحَلِّ ، وَلَا يَكْمُلُ ذَلِكَ إِلَّا بِالشُّرْبِ وَالطَّرِيقِ .

(١) ينظر : « شرح مختصر الطحاوي » للأسيبجاني [ق/٤٦٢] .

(٢) ما بين المعقوفتين : زيادة من : « ن » ، « م » ، « ل » ، « ج » ، « ع » .

(٣) وقع بالأصل : « يذكروا » . ولمثبت من : « ن » ، « م » ، « ج » ، « ع » .

(٤) ما بين المعقوفتين : زيادة من : « ن » ، « م » ، « ل » ، « ج » ، « ع » .

لِأَنَّ الْقِسْمَةَ مُخْتَلَّةً لِبَقَاءِ الْإِخْتِلَاطِ فَتُسْتَأْنَفُ بِخِلَافِ الْبَيْعِ حَيْثُ لَا يَفْسُدُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ تَمَلُّكُ الْعَيْنِ، وَأَنَّهُ يُجَامَعُ تَعَذُّرُ الْإِنْتِفَاعِ فِي الْحَالِ، أَمَّا الْقِسْمَةُ لِتَكْمِيلِ الْمَنْفَعَةِ وَلَا يَتِمُّ ذَلِكَ إِلَّا بِالطَّرِيقِ.

وَلَوْ ذَكَرَ الْحُقُوقَ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ؛ كَذَلِكَ الْجَوَابُ، لِأَنَّ مَعْنَى الْقِسْمَةِ الْإِفْرَازُ وَالتَّمْيِيزُ، وَتَمَامُ ذَلِكَ بِأَلَّا يَبْقَى لِكُلِّ وَاحِدٍ تَعَلُّقٌ بِنَصِيبِ الْآخَرِ وَقَدْ أُمِكنَ تَحْقِيقُهُ بِصَرْفِ الطَّرِيقِ وَالْمَسِيلِ إِلَى غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ فَيَصَارُ إِلَيْهِ بِخِلَافِ الْبَيْعِ إِذَا ذُكِرَ فِيهِ الْحُقُوقُ حَيْثُ يَدْخُلُ فِيهِ مَا كَانَ لَهُ مِنَ الطَّرِيقِ وَالْمَسِيلِ، لِأَنَّهُ أُمِكنَ تَحْقِيقُ مَعْنَى الْبَيْعِ وَهُوَ التَّمْلِكُ مَعَ بَقَاءِ هَذَا التَّعَلُّقِ بِمِلْكِ غَيْرِهِ.

غاية البيان

قَوْلُهُ: (لِأَنَّ الْقِسْمَةَ مُخْتَلَّةً^(١) لِبَقَاءِ الْإِخْتِلَاطِ)، يَغْنِي: أَنَّ الْقِسْمَةَ إِفْرَازُ الْأَنْصِبَاءِ عَلَى وَجْهِ يَنْتَفِعُ كُلُّ وَاحِدٍ بِنَصِيبِهِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِأَحَدِهِمْ طَرِيقٌ وَمَسِيلٌ فِي نَصِيبِهِ؛ يَحْتَاجُ إِلَى إِخْتِلَاطِهِ^(٢) بِصَاحِبِهِ؛ لِيَكُونَ لَهُ طَرِيقٌ وَمَسِيلٌ، وَهَذَا خِلَافُ الْقِسْمَةِ، فَتَفْسُدُ، فَتُسْتَأْنَفُ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ ذَكَرَ الْحُقُوقَ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ؛ كَذَلِكَ [٢/١٤٨/٧] الْجَوَابُ)، أَيْ: لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَطَرِقَ، وَيَسِيلَ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ إِذَا أُمِكنَ صَرْفُ الطَّرِيقِ وَالْمَسِيلِ، وَهُوَ الْوَجْهُ الْأَوَّلُ إِنْ كَانَ ذَكَرَتِ الْحُقُوقُ فِي الْقِسْمَةِ، بِأَنْ قَالَ الْقَسَامُ: هَذَا لَكَ بِحَقِّهِ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ إِفْرَازٌ، وَتَمَامُ ذَلِكَ أَلَّا يَكُونَ تَعَلُّقٌ لِكُلِّ وَاحِدٍ بِنَصِيبِ الْآخَرِ. وَتَحْقِيقُ هَذَا الْمَعْنَى: بِأَنْ لَا يَسْتَطَرِقَ، وَلَا يَسِيلَ فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ بِلَا ضَرَرٍ يَلْحَقُهُ، بِخِلَافِ لَبَيْعٍ، فَإِنَّهُ إِذَا كَانَ بِذِكْرِ^(٣) الْحُقُوقِ؛ يَبْقَى الطَّرِيقُ وَالْمَسِيلُ عَلَى

(١) وقع بالأصل: «تختلف». وفي «م»، و«غ»، و«ن»: «مختلفة»، والمثبت من: «ج».

(٢) وقع بالأصل: «الاختلاط». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ».

(٣) وقع بالأصل: «ينظر». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ».

وَفِي الْوَجْهِ الثَّانِي: يَدْخُلُ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ لِتَكْمِيلِ الْمَنْفَعَةِ، وَذَلِكَ
بِالطَّرِيقِ وَالْمَسِيلِ فَيَدْخُلُ عِنْدَ التَّنْصِيبِ بِإِعْتِبَارِهِ، وَفِيهَا مَعْنَى الْإِفْرَازِ وَذَلِكَ
بِانْقِطَاعِ التَّعْلُقِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا، فَبِإِعْتِبَارِهِ لَا يَدْخُلُ مِنْ غَيْرِ تَنْصِيبٍ، بِخِلَافِ
الْإِجَارَةِ حَيْثُ يَدْخُلُ فِيهَا بِدُونِ التَّنْصِيبِ، لِأَنَّ كُلَّ الْمَقْصُودِ الْإِنْتِفَاعُ وَذَلِكَ
لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِإِدْخَالِ الشَّرْبِ وَالطَّرِيقِ فَيَدْخُلُ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ.

على البيان

مَا كَانَ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ هُوَ التَّمْلِكُ، وَالتَّمْلِكُ يَحْصُلُ مَعَ بَقَاءِ التَّعْلُقِ بِمِلْكِ الْغَيْرِ.

قَوْلُهُ: (وَفِي الْوَجْهِ الثَّانِي: يَدْخُلُ فِيهَا)، أَيُّ: فِيمَا إِذَا لَمْ يُمَكِّنْ صَرْفُ الطَّرِيقِ
وَالْمَسِيلِ يَدْخُلُ الطَّرِيقُ وَالْمَسِيلُ فِي الْقِسْمَةِ إِذَا ذَكَرَ الْحُقُوقَ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ
لِتَكْمِيلِ الْإِنْتِفَاعِ بِالْمَحَلِّ، وَلَا يَكْمُلُ الْإِنْتِفَاعُ إِلَّا بِالطَّرِيقِ وَالْمَسِيلِ، وَفِيهَا مَعْنَى
الْإِفْرَازِ، وَذَلِكَ بِانْقِطَاعِ حَقِّ كُلِّ عَنِ الْآخَرِ، فَبِإِعْتِبَارِ^(١) مَعْنَى تَكْمِيلِ الْإِنْتِفَاعِ:
يَنْبَغِي أَلَّا يَدْخُلَا فِي الْقِسْمَةِ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الْحُقُوقَ، وَبِإِعْتِبَارِ مَعْنَى الْإِفْرَازِ: يَنْبَغِي
أَلَّا يَدْخُلَا، وَإِنْ ذَكَرَتِ الْحُقُوقَ، فَرَاعَيْنَا الْمَعْنِيَيْنِ جَمِيعًا فَقُلْنَا: إِذَا ذَكَرَتِ الْحُقُوقُ
دَخَلَا فِي الْقِسْمَةِ، وَإِلَّا فَلَا.

قَوْلُهُ: (بِخِلَافِ الْإِجَارَةِ)، يَتَعْلَقُ بِقَوْلِهِ: (بِخِلَافِ الْبَيْعِ إِذَا ذُكِرَ فِيهِ الْحُقُوقُ،
حَيْثُ يَدْخُلُ فِيهِ مَا كَانَ لَهُ مِنَ الطَّرِيقِ وَالْمَسِيلِ)، يَعْنِي: أَنَّ فِي الْإِجَارَةِ يَدْخُلُ
الطَّرِيقُ وَالْمَسِيلُ بَلَا تَنْصِيبٍ عَلَيْهِمَا، وَمِنْ غَيْرِ ذِكْرِ الْحُقُوقِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ فِي
بَابِ الْإِجَارَةِ الْإِنْتِفَاعُ بِالْمَحَلِّ، وَذَلِكَ [لَا يَحْصُلُ بِدُونِهِمَا، بِخِلَافِ الْبَيْعِ؛ فَإِنَّ
الْمَقْصُودَ مِنْهُ تَمْلِكُ الْعَيْنِ فَحَسَبَ، وَقَدْ يَتَعَذَّرُ]^(٢) الْإِنْتِفَاعُ بِالْمَحَلِّ فِي الْحَالِ،
وَيَصِحُّ الْبَيْعُ كَبَيْعِ جَحْشٍ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ أَصْلًا.

(١) وقع بالأصل: «باعتبار». والمثبت من: «أن»، «وأم»، «وإج»، «والع».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «أن»، «وأم»، «وإج»، «والع».

وَلَوْ اِخْتَلَفُوا فِي رَفْعِ الطَّرِيقِ بَيْنَهُمْ فِي الْقِسْمَةِ ، اِنْ كَانَ يَسْتَقِيمُ لِكُلِّ وَاحِدٍ طَرِيقٌ يَفْتَحُهُ فِي نَصِيبِهِ ؛ قَسَمَ الْحَاكِمُ مِنْ غَيْرِ طَرِيقٍ يَرْفَعُ لِجَمَاعَتِهِمْ لِتَحْفَظَ

هَآئِذَا الْبَيَانُ

قَوْلُهُ: (وَلَوْ اِخْتَلَفُوا فِي رَفْعِ^(١) الطَّرِيقِ بَيْنَهُمْ فِي الْقِسْمَةِ ، اِنْ كَانَ يَسْتَقِيمُ لِكُلِّ وَاحِدٍ طَرِيقٌ يَفْتَحُهُ فِي نَصِيبِهِ ؛ قَسَمَ الْحَاكِمُ مِنْ غَيْرِ طَرِيقٍ يَرْفَعُ لِجَمَاعَتِهِمْ) ، ذَكَرَ تَقْرِيبًا عَلَى مَسْأَلَةِ «المختصر» .

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الْكَرْخِيُّ رحمته الله فِي «مختصره»: «وَاِنْ اِخْتَلَفُوا فِي رَفْعِ الطَّرِيقِ فَقَالَ بَعْضُهُمْ: اَرْفَعُ طَرِيقًا بَيْنَهُمْ ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا تَرْفَعُ وَاجْعَلْ نَصِيبَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلَى حِدَةٍ ؛ فَاِنْ الْحَاكِمُ يَنْظُرُ فِي ذَلِكَ ، فَاِنْ كَانَ يَسْتَقِيمُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ طَرِيقٌ مُسْتَقِيمٌ يَفْتَحُهُ فِي نَصِيبِهِ ؛ فَاِنَّهُ يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ بِغَيْرِ طَرِيقٍ يَرْفَعُ لِجَمَاعَتِهِمْ ، وَاِنْ كَانَ لَا يَسْتَقِيمُ ذَلِكَ ؛ رَفَعَ الطَّرِيقَ بَيْنَ جَمَاعَتِهِمْ»^(٢) . اِلَى هُنَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رحمته الله .

وَالْمُرَادُ مِنْ رَفْعِ الطَّرِيقِ: اَنْ يَتْرَكَ الطَّرِيقُ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمْ كَمَا كَانَ ، وَيَرْفَعُ مِنَ الْقِسْمَةِ وَلَا يَدْخُلُ فِيهَا ، وَرَفَعُهُ جَائِزٌ اِذَا تَرَاضَوْا [عَلَى ذَلِكَ ؛ لَانَّهُمْ لَوْ اِمْتَنَعُوا]^(٣) [١٤٨/٧ ط/م] مِنَ الْقِسْمَةِ فِي الْكُلِّ يَبْقَى مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمْ عَلَى مَا كَانَ ، فَكَذَلِكَ اِذَا اِمْتَنَعُوا مِنَ الْقِسْمَةِ [١٤٨/٣] فِي الْبَعْضِ ، ثُمَّ اِذَا جَازَ [رَفَعُهُ]^(٤) عِنْدَ التَّرَاضِي ، وَكَانَ نَصِيبُ أَحَدِهِمُ الْأَقْلَ ؛ يَنْبَغِي اَنْ يَبَيَّنَ ذَلِكَ فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ دَفْعًا لِلِاشْتِبَاهِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهُ رَبَّمَا يَنْكُرُ التَّفَاوْتَ بَيْنَهُمَا فِي الطَّرِيقِ وَيَدَّعِي اَنَّ حَقِّي مِثْلُ حَقِّ صَاحِبِي^(٥) ، وَيَبْنِي أَمْرَهُ عَلَى مَسَاوَاتِهِ فِي السُّلُوكِ ، فَلَا بَدَّ مِنْ كُتْبِهِ وَثِيقَةً يَحْتَجُّ بِهِ عِنْدَ التَّنَازُعِ .

(١) وقع بالأصل: «وقع». والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، «ع».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٣٨ / داماد] .

(٣) ما بين المعقوفتين: سقط من «م».

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، «م»، «ج»، «غ».

(٥) وقع بالأصل: «صاحبه». والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، «غ».

الإفراز بالكلية دونه.

وإن كان لا يستقيم ذلك رفع طريقاً بين جماعتهم ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق.

ولو اختلفوا في مقداره، جعل على عرض باب الدار وطوله؛ لأن الحاجة تندفع به، والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة؛ لأن القسمة فيما وراء

غاية البيان

أما إذا اختلفوا في رفعه؛ فإن استقام لكل واحد منهم طريق في نصيبه؛ قسم بينهم من غير طريق يرفع لجماعتهم؛ لتحقيق الإفراز على وجه التمام من غير ضرر يلحق بالآخر، وإن لم يستقم ذلك؛ رفع الطريق بين جماعتهم؛ لأن القسمة المستحقة على وجه ينتفع بالمقسوم، ولو لم يرفع الطريق؛ يتعطل على البعض منفعته إلا إذا تراضوا على ذلك؛ لأنهم عطلوا منافع أملاكهم باختيارهم، ومن ترك النظر لنفسه لا ينظر له. كذا في «شرح الكافي».

قوله: (دونه)، أي: من غير رفع الطريق.

قوله: (ولو اختلفوا في مقداره، جعل على عرض باب الدار وطوله)، ذكره تفرعاً على مسألة «المختصر»، ولكن في هذا اللفظ إبهام؛ لأنه يسبق الوهم إلى أن طول الطريق بطوله مقدار طول باب الدار وليس كذلك، بل طول الطريق من أعلاه على أقل ما يكفيهم، وبه صرح الحاكم الشهيد رحمته في «الكافي»، والشيخ أبو الحسن الكرخي رحمته في «مختصره»^(١).

قال الكرخي رحمته: ولو اختلفوا في سعة الطريق، وفي ضيقه؛ جعل الطريق بينهم على عرض باب الدار وطوله على أدنى ما يكفيهم^(٢).

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٣٨/ داماد].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٣٨/ داماد].

الطَّرِيقَ لَا فِيهِ وَلَوْ شَرَطُوا أَنَّ الطَّرِيقَ بَيْنَهُمَا أَثْلَانَا؛ جَارَ، وَإِنْ كَانَ أَضْلُ الدَّارِ
نِصْفَيْنِ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ عَلَى التَّفَاضُلِ جَائِزَةٌ بِالتَّرَاضِي.

غاية البيان

وَقَالَ فِي قِسْمِ «الْمَبْسُوطِ» مِنَ «الشَّامِلِ»: «وَعَرَضُهُ»^(١) عَلَى عَرَضِ بَابِ الدَّارِ
إِنْ اخْتَلَفُوا، وَطَوْلُهُ أَذْنَى مَا يَكْفِيهِمْ^(٢)؛ لِأَنَّ حَاصِلَ الطَّرِيقِ يُقْضَى إِلَى الْبَابِ
دُخُولًا وَخُرُوجًا فَيَتَقَدَّرُ^(٣) بِهِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ حَقَّ الْمُرُورِ يَجْتَمِعُ فِي عَرَضِ بَابِ الدَّارِ
عِنْدَ الْمَدْخَلِ، فَلَا يُرَادُّ عَلَيْهِ.

وَقَالَ فِي «الْفَتَاوَى» فِي تَفْسِيرِ قَوْلِهِ: وَطَوْلُهُ عَلَى أَذْنَى مَا يَكْفِيهِمْ، يَعْنِي:
يَجْعَلُ طَوْلُهُ مِنَ الْأَعْلَى بِقَدْرِ طَوْلِ الْبَابِ، لَا إِلَى السَّمَاءِ^(٤).

وَفَائِدَةُ قِسْمَةِ^(٥): مَا وَرَاءَ طَوْلِ الْبَابِ مِنَ الْأَعْلَى، أَنَّ أَحَدَ الشُّرَكَاءِ إِذَا أَرَادَ
إِشْرَاعَ جَنَاحٍ فِي نَصِيبِهِ فَوْقَ طَوْلِ الْبَابِ؛ فَلَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ فِيمَا دُونَ طَوْلِ الْبَابِ؛
يَمْتَنِعُ مِنْ ذَلِكَ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ شَرَطُوا أَنَّ الطَّرِيقَ بَيْنَهُمَا أَثْلَانَا؛ جَارَ، وَإِنْ كَانَ أَضْلُ الدَّارِ
نِصْفَيْنِ)، ذَكَرَهُ تَقْرِيبًا أَيْضًا.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ علاءُ الدِّينِ الْأَسْبِجَابِيُّ رحمته الله فِي «شرح الكافي»: وَإِنْ
اشْتَرَطُوا أَنْ يَكُونَ الطَّرِيقُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَحَدِهِمَا ثَلَاثُهُ، وَلِلْآخَرِ ثَلَاثَاهُ؛ فَهُوَ جَائِزٌ لِمَا
ذَكَرْنَا: أَنَّ هَذِهِ مُبَادَلَةٌ بِتَرَاضِيهِمَا، فَيُتَعَبَّرُ اصْطِلَاحُهُمَا فِي ذَلِكَ، وَإِنْ اشْتَرَطَا أَنْ
يَكُونَ الطَّرِيقُ [١٤٩/٧م] عَلَى قَدْرِ مِسَاحَةٍ مَا فِي أَيْدِيهِمَا؛ فَهُوَ جَائِزٌ، وَهَذَا نَصٌّ عَلَى

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «وَعَرَضُ». والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، «غ».

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «يَكْفِيهِ». والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، «غ».

(٣) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «وَيَتَقَدَّرُ». والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، «غ».

(٤) يَنْظُرُ: «الْمَبْسُوطُ» لِلرَّخِصِيِّ [٢٠/١٥]، «بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» [٢٠/٧]، «الْمَحِيطُ الْبَرْهَانِي» [٣٢٨/٧]

(٥) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «قَسَمَتُهُ». والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، «غ».

قَالَ: وَإِذَا كَانَ سُفْلٌ لَا عُلُوَّ لَهُ، وَعُلُوٌّ لَا سُفْلَ لَهُ، وَسُفْلٌ لَهُ عُلُوٌّ، قَوْمٌ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَى حَدِّهِ، وَقُسِمَ بِالْقِيَمَةِ، وَلَا مُعْتَبَرٌ لِغَيْرِ ذَلِكَ قَالَ ﷺ: هَذَا عِنْدَ

غَاةِ الْمَسَانِدِ

أَنْ يَبِيعَ الْمَمْرُ جَائِزٌ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ يَبِيعُ مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى.

وَقَدْ ذَكَرَ فِي «كِتَابِ الصُّلْحِ»: أَنَّهُ إِذَا كَانَ الطَّرِيقُ لِأَحَدِهِمَا، وَالْمَمْرُ لِلْآخَرِ، فَبَاعَا الطَّرِيقَ؛ فَإِنَّهُ يَكُونُ الثَّمَنُ بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ، فَدَلَّ أَنَّهُ دَخَلَ فِي الْعَقْدِ أَصْلًا، فَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ يَجُوزُ بَيْعُ الشَّرْبِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ الْحُقُوقِ [كَالطَّرِيقِ] ^(١).

وَقَالَ فِي «الزِّيَادَاتِ»: يَبِيعُ الْحَقُوقُ لَا يَجُوزُ، وَالْمَمْرُ مِنْ جُمْلَةِ الْحُقُوقِ.

فَعَلَى رَوَايَةِ «الزِّيَادَاتِ»: لَا فَرْقَ بَيْنَ الشَّرْبِ وَالْمَمْرِ فِي عَدَمِ جَوَازِ الْبَيْعِ، [٤٨/٣] وَكَذَا حَقُّ التَّعْلِيِّ ^(٢).

ثُمَّ قَالَ فِي «شَرْحِ الْكَافِي»: وَإِنْ اشْتَرَطَا أَنْ يَكُونَ الطَّرِيقُ لِمُتَصَحِّبِ الْأَقْلَى، وَلِلْآخَرِ مَمْرُهُ فِيهِ؛ فَهُوَ جَائِزٌ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطَا شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ؛ فَهُوَ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ مَا وَرِثَا؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ لَمْ تَتَنَاوَلَ الطَّرِيقَ، فَيَبْقَى بَيْنَهُمَا عَلَى مَا كَانَ فِي الْأَصْلِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَإِذَا كَانَ سُفْلٌ لَا عُلُوَّ لَهُ، وَعُلُوٌّ لَا سُفْلَ لَهُ، وَسُفْلٌ لَهُ عُلُوٌّ، قَوْمٌ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَى حَدِّهِ، وَقُسِمَ بِالْقِيَمَةِ، وَلَا مُعْتَبَرٌ لِغَيْرِ ذَلِكَ)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ ﷺ فِي «مُخْتَصَرِهِ» ^(٣).

وَلَمْ يَذْكُرِ الْقُدُورِيُّ فِيهِ قَوْلَ أَبِي حَبِيبَةَ وَأَبِي يُونُسَ ﷺ؛ لِأَنَّهُ اخْتَارَ قَوْلَ مُحَمَّدٍ ﷺ، وَأَصْحَابُنَا كُلُّهُمْ ﷺ مِثْلَ الطَّحَاوِيِّ وَغَيْرِهِ، اخْتَارُوا قَوْلَ مُحَمَّدٍ ﷺ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ^(٤).

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «لَا»، «وَأَمْ»، «وَأَجَّ»، «وَأَغَّ».

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «التَّعَالِي». وَالْمَشْتُ مِنْ «ن»، «وَأَمْ»، «وَأَجَّ»، «وَأَغَّ».

(٣) يَنْظُرُ: «مُخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/٢٢٨].

(٤) يَنْظُرُ: «مُخْتَصَرُ الطَّحَاوِيِّ» [ص/٤١٢، ٤١٣]، «شَرْحُ مُخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ» لِلْجِصَاصِ =

مُحَمَّدٌ عليه السلام . [١٧٢/١] وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ عليهما السلام : يُقَسَّمُ بِالذَّرْعِ ؛ لِمُحَمَّدٍ أَنْ
السُّفْلَ يَصْلُحَ لِمَا لَا يَصْلُحُ لَهُ الْعُلُوُّ مِنْ اتِّخَاذِهِ بِشَرِّ مَاءٍ أَوْ سِرْدَابًا أَوْ إِصْطِبَاءً

— هـاية البيان —

قَالَ الطَّحَاوِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ» : «وَكَانَ أَبُو حَنِيفَةَ عليه السلام يَقُولُ فِي الْعُلُوِّ الَّذِي لَا
سُفْلَ لَهُ ، وَفِي السُّفْلِ الَّذِي لَا عُلُوَّ لَهُ : يُحْسَبُ مِنَ الْقِسْمَةِ ذِرَاعٌ مِنَ السُّفْلِ بِذِرَاعَيْنِ ^(١)
مِنَ الْعُلُوِّ ، وَكَانَ أَبُو يُوسُفَ عليه السلام يَقُولُ : يُحْسَبُ كُلُّ ذِرَاعٍ مِنَ السُّفْلِ بِذِرَاعٍ مِنَ الْعُلُوِّ .
وَقَالَ مُحَمَّدٌ عليه السلام : يَقُومُ كُلُّ ذِرَاعٍ مِنَ الْعُلُوِّ عَلَى أَنَّهُ لَا سِفْلَ لَهُ ، وَكُلُّ ذِرَاعٍ مِنَ
السُّفْلِ عَلَى أَنْ لَا عُلُوَّ لَهُ ، وَهَذَا أَجْوَدُ» ^(٢) . إِلَى هُنَا لَمْ يَنْظُرْ عليه السلام .

قِيلَ : أَجَابَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْعُلَمَاءِ عَلَى عَادَةِ أَهْلِ عَصْرِهِ وَبَلَدِهِ ، فَكَانَ عَادَةُ
أَهْلِ الْكُوفَةِ : تَفْصِيلَ السُّفْلِ عَلَى الْعُلُوِّ ، فَأَبُو حَنِيفَةَ عليه السلام أَجَابَ كَذَلِكَ ، وَكَانَ عَادَةُ
أَهْلِ بَغْدَادَ : التَّسْوِيَةَ بَيْنَهُمَا ، فَأَبُو يُوسُفَ عليه السلام أَجَابَ كَذَلِكَ ، وَمُحَمَّدٌ عليه السلام رَأَى
عَادَاتِ الْبِلَادِ مُخْتَلِفَةً ، فَمَكَّةُ وَالْبَصْرَةُ عَامَّتَاهُ ^(٣) : الْعُلُوُّ أَحَبُّ إِلَيْهِمْ مِنَ السُّفْلِ ،
وَالْكُوفَةُ عَلَى الْعَكْسِ ، وَعَادَةُ بَغْدَادَ : التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمَا ، فَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ ؛ اعْتُبِرَتْ
الْقِيَمَةُ ، وَقِيلَ : هَذَا اخْتِلَافٌ مَعْنَى ، أَيِ : حُجَّةٌ وَبُرْهَانٌ .

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ علاءُ الدِّينِ أَبُو الْحَسَنِ عَلِيُّ بْنُ مُحَمَّدٍ الْأَسْبِجَابِيُّ عليه السلام
فِي «شَرْحِ الْكَافِي» : فَالْحَاصِلُ : [أَنْ] ^(٤) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ عليهما السلام : يُقَسَّمُ

= [٤٦٣/٨] ، «مختلَف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١٥٩٣/٣] ، «المبسوط» [١٦/١٥] ،
[١٧] ، «تحفة الفقهاء» [٢٨٢/٣] ، «بدائع الصنائع» [٤٧٦/٥] ، «تبيين الحقائق» [٢٧٢/٥] ،
[٢٧٣] ، «الاجوهرة النيرة» [٢٥١/٢] ، «الترجيح والتصحيح» [ص/٥٦٤] .

(١) وقع بالأصل : «بذراع» . والمثبت من : «لن» ، «لام» ، «واج» ، «واغ» . وهو الموافق لما وقع
في : «مختصر الطحاوي» .

(٢) ينظر : «مختصر الطحاوي» [ص/٤١٢ - ٤١٣] .

(٣) في «الأصل» : عاداتهما .

(٤) ما بين المعقوفين ؛ زيادة من : «لن» ، «لام» ، «واج» ، «واغ» .

أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ فَلَا يَتَحَقَّقُ التَّعْدِيلُ إِلَّا بِالْقِيَمَةِ، وَهُمَا يَقُولَانِ إِنَّ الْقِسْمَةَ بِالذَّرْعِ هِيَ الْأَصْلُ، لِأَنَّ الشَّرَكَةَ فِي الْمَذْرُوعِ لَا فِي الْقِيَمَةِ فَيَصَارُ إِلَيْهِ مَا أَمَكَّنَ،

هاتية البيان

من جهة الذرعان، وعند مُحَمَّدٍ رحمته : يقسم من حيث القيمة، ويعدل بين الأنصباء بالقيمة؛ ليرتفع التفاوت، هذا إذا طلب أحدهما القسمة عند القاضي وامتنع الآخر، أما إذا تراضيا على القسمة؛ كان الخيار إليهما إن شاءا اقتسماها من حيث القيمة، وإن شاءا من حيث الذرعان.

حُجَّةُ مُحَمَّدٍ رحمته : أَنَّ الذَّرْعَ إِنَّمَا يَحَقِّقُ التَّسْوِيَةَ بَيْنَ الْأَجْزَاءِ الْمَتَمَاثِلَةِ، وَالْبِنَاءُ مَعَ الْعَرَصَةِ [٥١٤٩/٧] أَجْزَاءٌ مُخْتَلِفَةٌ، فَيَعْدَلُ تَحْقِيقُ التَّسْوِيَةِ بَيْنَهُمَا ذَرْعًا، فَصَرْنَا إِلَى التَّسْوِيَةِ بِاعْتِبَارِ الْقِيَمَةِ، وَلِأَنَّ السُّفْلَ يَصْلُحُ لِمَا لَا يَصْلُحُ لَهُ الْعِلْوُ، كَاتِّخَاذِ الْأَصْطَبِلِ، وَبَثْرِ الْمَاءِ، وَالسُّرْدَابِ، وَالطَّاحُونَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، وَالْعِلْوُ يَصْلُحُ لِلْغُرْفَةِ، فَلَمْ يُمَكِّنِ التَّعْدِيلُ بَيْنَهُمَا إِلَّا بِالْقِيَمَةِ.

وَحُجَّتُهُمَا: أَنَّ الْقِسْمَةَ إِفْرَازُ الْحَقِّ، وَإِفْرَازُ الْحَقِّ إِفْرَازُ مَحَلِّهِ، وَمَحَلُّهُ الذَّاتُ دُونَ الْقِيَمَةِ، فَلَا يُصَارُ إِلَى الْقِيَمَةِ، بَلْ يُصَارُ إِلَى الذَّرْعِ؛ لِأَنَّ الشَّرَكَةَ فِي الْمَذْرُوعِ لَا فِي قِيَمَتِهِ، ثُمَّ إِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ رحمته فَضَّلَ السُّفْلَ عَلَى الْعِلْوِ، وَأَبُو يُونُسَ رحمته سَوَّى بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ [١٤٩/٣] الْأَصْبِيَّ مِنْهُمَا السُّكْنَى وَحِفْظُ الْأَمْتَةِ، وَهُمَا سَوَاءٌ فِيمَا يَرْجِعُ إِلَى الْأَصْلِ، وَالتَّفَاوُتُ بَيْنَهُمَا فِي الْمُرَافِقِ وَالْأَوْصَافِ، فَيُعْتَبَرُ فِي الْقِسْمَةِ الْأَصْلُ.

وَأَبُو حَنِيفَةَ رحمته : أَنَّ السُّفْلَ أَصْلٌ قَائِمٌ بِنَفْسِهِ وَلَهُ قَرَارٌ، وَالْعِلْوُ لَيْسَ بِقَائِمٍ بِنَفْسِهِ وَلَا قَرَارٌ لَهُ، وَلِأَنَّ السُّفْلَ يَنْتَفِعُ بِهِ بَدُونُ^(١) الْعِلْوِ، وَالْعِلْوُ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ بَدُونِ^(٢)

(١) وقع بالأصل: «بدون». والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، «غ».

(٢) وقع بالأصل: «دون». والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، «غ».

وَالْمُرَاعَى التَّسْوِيَةُ فِي الشُّكْنَى لَا فِي الْمَرَافِقِ ، ثُمَّ اخْتَلَفَا فِيمَا بَيْنَهُمَا فِي كَيْفِيَةِ الْقِسْمَةِ بِالذَّرْعِ فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : ذِرَاعٌ مِنْ سُفْلٍ بِذِرَاعَيْنِ مِنْ عُلُوٍّ ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ : ذِرَاعٌ بِذِرَاعٍ .

❦ هَايَةَ الْبَيَانِ ❦

السُّفْلُ ، فَكَانَتْ مَنْفَعَةُ السُّفْلِ ضَعْفَ مَنْفَعَةِ الْعُلُوِّ .

وَقَالَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ أَبُو الْفَضْلِ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ الْأَسْبِجَابِيِّ رحمته الله فِي «شرح الطَّحَاوِيِّ» : «إِذَا كَانَ سُفْلٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ ، وَعِلْوٌ مِنْ بَيْتٍ آخَرَ بَيْنَهُمَا ، وَأَرَادَ أَنْ يَقْسِمَهُ الْقَاضِي ؛ فَإِنَّهُ يَقْسِمُ الْبِنَاءَ عَلَى سَبِيلِ الْقِيَمَةِ بِالِاتِّفَاقِ .

فَأَمَّا السَّاحَةُ : فَيَقْسِمُ كُلَّ ذِرَاعٍ مِنَ السُّفْلِ بِذِرَاعَيْنِ مِنَ الْعُلُوِّ ، فَيَذَرُغُ سَاحَةَ الْعُلُوِّ طَوْلًا وَعَرْضًا ، فَيَضْرِبُ الطُّوْلَ فِي الْعَرْضِ فَيَعْلَمُ مَبْلَغَهُ .

وَكَذَلِكَ سَاحَةُ السُّفْلِ : يَذَرُغُ طَوْلًا وَعَرْضًا ، فَيَضْرِبُ طَوْلَهُ فِي عَرْضِهِ ، فَيَعْلَمُ مَبْلَغَهُ ، فَيَدْفَعُ كُلَّ ذِرَاعٍ مِنَ السُّفْلِ بِذِرَاعَيْنِ مِنَ الْعُلُوِّ ، وَيَكُونُ بَيْنَهُمَا تَعْدِيلٌ ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله ، وَعِنْدَ أَبِي يُونُسَ رحمته الله : يُدْفَعُ كُلُّ ذِرَاعٍ مِنَ السُّفْلِ بِذِرَاعٍ مِنَ الْعُلُوِّ .

قَالَ : «وَهَذَا فِرْعٌ لِمَسْأَلَةٍ أُخْرَى ، وَهُوَ أَنَّ لِصَاحِبِ السُّفْلِ أَنْ يَنْسِفَلَ بِالْإِجْمَاعِ ، هَذَا إِذَا كَانَ لَا يَضُرُّ بِالْعُلُوِّ ، وَلَيْسَ لِصَاحِبِ الْعُلُوِّ أَنْ يَتَعَلَّى فَوْقَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَضُرَّ بِصَاحِبِ السُّفْلِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله .

وَعِنْدَهُمَا : لَهُ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ ، فَقَدْ اسْتَوَتْ مَنْفَعَةُ الْعُلُوِّ وَالسُّفْلِ عِنْدَهُمَا ، فَلِذَلِكَ قَالَ أَبُو يُونُسَ رحمته الله : كُلُّ ذِرَاعٍ مِنَ السُّفْلِ بِذِرَاعٍ مِنَ الْعُلُوِّ . وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله : مَنْفَعَةُ الْعُلُوِّ أَنْقَضُ مِنْ مَنْفَعَةِ السُّفْلِ ، فَلِذَلِكَ كَانَ كُلُّ ذِرَاعٍ مِنَ السُّفْلِ بِذِرَاعَيْنِ مِنَ الْعُلُوِّ .

وَإِذَا كَانَ بَيْتٌ كَامِلٌ وَعِلْوٌ وَسِفْلٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ فِي بَيْتٍ آخَرَ بَيْنَهُمَا ، فَأَرَادَا

قِيلَ أَجَابَ كُلُّ مَنْهُمْ عَلَى عَادَةِ أَهْلِ عَصْرِهِ فِي تَفْضِيلِ السُّفْلِ عَلَى الْعُلُوِّ
وَاسْتِوَائِهِمَا وَتَفْضِيلِ السُّفْلِ مَرَّةً وَالْعُلُوِّ أُخْرَى. وَقِيلَ: هُوَ اخْتِلَافٌ مَعْنَى.

وَوَجْهُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ مَنَافِعَ السُّفْلِ تَزِيدُ عَلَى مَنَافِعِ الْعُلُوِّ بِصِغْفِهِ؛
لِأَنَّهَا تَبْقَى بَعْدَ قَوَاتِ الْعُلُوِّ، وَمَنَافِعُ الْعُلُوِّ لَا تَبْقَى بَعْدَ فَنَاءِ السُّفْلِ، وَكَذَا السُّفْلُ
فِيهِ مَنَافِعُ الْبِنَاءِ وَالسُّكْنَى، وَفِي الْعُلُوِّ السُّكْنَى لَا غَيْرُ إِذْ لَا يُمْكِنُ الْبِنَاءُ عَلَى
عُلُوِّهِ إِلَّا بِرِضَا صَاحِبِ السُّفْلِ، فَيُعْتَبَرُ ذِرَاعَانِ مِنْهُ بِذِرَاعِ مِنَ السُّفْلِ.

وَلِأَبِي يُوسُفَ أَنَّ الْمَقْصُودَ أَصْلُ السُّكْنَى وَهُمَا يَسَاوِيَانِ فِيهِ، وَالْمَنَفَعَتَانِ

﴿عَايَةُ الْبَيَانِ﴾

فَسَمَّيْتُهَا بِالتَّعْدِيلِ؛ فَكُلُّ ذِرَاعٍ مِنْ بَيْتٍ كَامِلٍ بِثَلَاثَةِ أَذْرُعٍ مِنَ الْعُلُوِّ؛ لِأَنَّ ذِرَاعَ مَنْ
عُلُوِّ هَذَا بِذِرَاعٍ مِنَ عُلُوِّ ذَلِكَ، وَذِرَاعٌ مِنَ سِفْلٍ هَذَا بِذِرَاعَيْنِ مِنْ عُلُوِّ ذَلِكَ عِنْدَ أَبِي
حَنِيفَةَ رحمته، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رحمته: كُلُّ ذِرَاعٍ مِنَ الْبَيْتِ الْكَامِلِ بِذِرَاعَيْنِ مِنَ الْعُلُوِّ.

وَإِذَا [١٥٠/٧م] كَانَ سِفْلٌ وَبَيْتٌ كَامِلٌ فَكُلُّ ذِرَاعٍ مِنَ الْبَيْتِ الْكَامِلِ بِذِرَاعٍ
وَنَصْفٍ مِنَ السُّفْلِ عِنْدَهُ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رحمته: كُلُّ ذِرْعٍ مِنَ الْبَيْتِ الْكَامِلِ
بِذِرَاعَيْنِ مِنَ السُّفْلِ، وَأَمَّا عِنْدَ مُحَمَّدٍ رحمته: فَفِي الْفُصُولِ كُلِّهَا يَقْسَمُ عَلَى سَبِيلِ
الْقِيَمَةِ، وَبِهِ أَخَذَ الطَّحَاوِيُّ رحمته. [كَذَا فِي «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ»] ^(١).

قَوْلُهُ: (قِيلَ أَجَابَ كُلُّ مَنْهُمْ عَلَى عَادَةِ أَهْلِ عَصْرِهِ فِي تَفْضِيلِ السُّفْلِ عَلَى
الْعُلُوِّ)، يَعْْنِي: عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته، (وَاسْتِوَائِهِمَا)، يَعْْنِي: عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رحمته،
(وَتَفْضِيلِ السُّفْلِ مَرَّةً وَالْعُلُوِّ أُخْرَى)، يَعْْنِي: عِنْدَ مُحَمَّدٍ رحمته: تَفْضِيلِ السُّفْلِ كَمَا
فِي الْكَوْفَةِ، وَتَفْضِيلِ الْعُلُوِّ كَمَا فِي مَكَّةَ وَالْبَصْرَةِ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ.

قَوْلُهُ: (لَا يُمْكِنُ الْبِنَاءُ عَلَى عُلُوِّهِ)، أَي: عَلَى أَصْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته.

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْلُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «لَا»، «وَلَمْ»، «وَلَا»، «وَلَاغ».

مَتَمَّا لِكِتَابٍ ، لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَفْعَلَ مَا لَا يَضُرُّ بِالْآخِرِ عَلَى أَصْلِهِ وَلِمُحَمَّدٍ
 أَنْ الْمَنْفَعَةُ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْحَرِّ وَالْبَرْدِ بِالإِضَافَةِ إِلَيْهِمَا فَلَا يُمَكِّنُ
 التَّعْدِيلُ إِلَّا بِالْقِيَمَةِ ، وَالْفَتْوَى الْيَوْمَ عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ ﷺ وَقَوْلُهُ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى
 التَّفْسِيرِ . وَتَفْسِيرُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ فِي مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ أَنْ يَجْعَلَ بِمُقَابَلَةِ مِائَةِ ذِرَاعٍ
 مِنَ الْعُلُوِّ الْمُجَرَّدِ ثَلَاثَةٌ وَثَلَاثِينَ وَثُلُثُ ذِرَاعٍ مِنَ الْبَيْتِ الْكَامِلِ ؛ لِأَنَّ الْعُلُوَّ مِثْلُ
 نِصْفِ السُّفْلِ فَثَلَاثَةٌ وَثَلَاثُونَ وَثُلُثٌ مِنَ السُّفْلِ سِتَّةٌ وَسِتُّونَ وَثَلَاثَانِ (١) وَمَعَهُ ثَلَاثَةٌ
 وَثَلَاثُونَ وَثُلُثُ ذِرَاعٍ مِنَ الْعُلُوِّ قَبْلَ غَتْ مِائَةِ ذِرَاعٍ تَسَاوِي مِائَةً مِنَ الْعُلُوِّ الْمُجَرَّدِ ،
 وَيُجْعَلُ بِمُقَابَلَةِ مِائَةِ ذِرَاعٍ مِنَ السُّفْلِ الْمُجَرَّدِ مِنَ الْبَيْتِ الْكَامِلِ سِتَّةٌ وَسِتُّونَ

غاية البيان

قَوْلُهُ: (وَلِ مُحَمَّدٍ ﷺ: أَنَّ الْمَنْفَعَةَ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْحَرِّ وَالْبَرْدِ) ، أَي: منفعة
 السُّفْلِ وَالْعُلُوِّ تَخْتَلِفُ ، أَلَا تَرَى أَنَّ فِي الْبِلَادِ الْبَارِدَةِ وَالَّتِي تَهْبُ فِيهَا الرِّيحُ ؛ يَخْتَارُ
 [١٤٩/٣] السُّفْلُ عَلَى الْعُلُوِّ ، وَيَخْتَارُ الْعُلُوُّ عَلَى السُّفْلِ فِي الْأَرْضِ الَّتِي يَكُونُ فِيهَا
 النَّدْوَةُ (٢) ، وَكَذَلِكَ يَخْتَلِفَانِ بِاخْتِلَافِ الْأَوْقَاتِ ، كَالصَّيْفِ وَالشِّتَاءِ .

قَوْلُهُ: (فِي مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ) ، أَي: فِي مَسْأَلَةِ «مُخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ» ، يَجْعَلُ عَلَى
 قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ: بِمُقَابَلَةِ مِائَةِ ذِرَاعٍ مِنَ الْعُلُوِّ الْمُجَرَّدِ ثَلَاثَةٌ وَثَلَاثُونَ ، وَثُلُثُ ذِرَاعٍ
 مِنَ الْبَيْتِ الْكَامِلِ ؛ لِأَنَّ الذَّرَاعَ الْوَاحِدَةَ مِنَ الْبَيْتِ الْكَامِلِ بِمُقَابَلَةِ ثَلَاثَةِ أَذْرُعٍ مِنَ
 الْعُلُوِّ الْمُجَرَّدِ ، فَإِذَا ضُرِبَتِ الثَّلَاثَةُ فِي ثَلَاثَةِ وَثَلَاثِينَ وَثُلُثِ ذِرَاعٍ ؛ يَكُونُ مِائَةً ،
 فَيَسْتَوِي الثَّلَاثَةُ وَالثَلَاثُونَ وَثُلُثُ ذِرَاعٍ مِنَ الْبَيْتِ الْكَامِلِ مَعَ مِائَةِ ذِرَاعٍ مِنَ الْعُلُوِّ
 الْمُجَرَّدِ ، وَيَجْعَلُ بِمُقَابَلَةِ مِائَةِ ذِرَاعٍ مِنَ السُّفْلِ الْمُجَرَّدِ مِنَ الْبَيْتِ الْكَامِلِ سِتَّةٌ وَسِتُّونَ
 وَثَلَاثَا ذِرَاعٍ ؛ لِأَنَّ كُلَّ ذِرَاعٍ مِنَ الْبَيْتِ الْكَامِلِ بِمُقَابَلَةِ ذِرَاعٍ وَنِصْفٍ مِنَ السُّفْلِ

(١) فِي (ط): «وَلِثَلَاثَانَ مِنَ الْعُلُوِّ الْمُجَرَّدِ» .

(٢) النَّدْوَةُ: هِيَ مِنَ النَّدَى ، وَهُوَ نَدَى الْمَاءِ . يَنْظُرُ «تَهْذِيبُ اللُّغَةِ» لِلْأَزْهَرِيِّ [١٣٥/١٤] .

وثلثا ذراع، لأنَّ علوه مثل نصف سفلِه [١٧٢/ظ] قُبِلَتْ مائة ذراع كما ذكرنا، والسفلُ المجردُ ستة وستون وثلثان؛ لأنَّه ضعفُ العلو فيجعل بمقابلة مثله وتفسير قول أبي يوسف أن يجعل بإزاء خمسين ذراعاً من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد، أو مائة ذراع من العلو المجرد، لأنَّ العلو والسفل عنده سواء، فخمسون ذراعاً من البيت الكامل مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون منها علو.

قَالَ: وَإِذَا اختلف المتقاسمون، وشهد القاسمان؛ قُبِلَتْ شهادتهما.

غاية البيان

المجرد، وهذا معنى قوله: (لأنَّ علوه مثل نصف سفلِه)، فإذا ضربت الواحد والنصف في ستة وستين وثلثي ذراع؛ يكون مئة لا محالة، فيستوي الستة والستون والثلثان من البيت الكامل مع مئة ذراع من السفل المجرد.

وتفسير قول أبي يوسف رحمه الله أظهر؛ لأنَّه يجعل العلو والسفل سواء، فيكون خمسون^(١) ذراعاً من البيت الكامل بمقابلة مئة ذراع من العلو المجرد أو السفل المجرد.

قوله: (قَالَ: وَإِذَا اختلف المتقاسمون، وشهد القاسمان؛ قُبِلَتْ شهادتهما)، أي: قال القدوري رحمه الله في «مختصره»^(٢).

ولم يذكر الخلاف فيه كما ترى، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: لا تقبل، وبه قال الشافعي^(٣) رحمهما الله، كذا في «شرح الأقطع».

(١) وقع بالأصل: «بخمسين». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٢٨].

(٣) ينظر «الحاوي الكبير» للماوردي [٤٠٤/١١]، و«التنبيه في الفقه الشافعي» للشيرازي [ص ٢٧٠].

(٤) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢٢/ق ٣٢٧].

قَالَ ﷺ: هَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا تُقْبَلُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ أَوَّلًا، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ. وَذَكَرَ الْخَصَّافُ قَوْلَ مُحَمَّدٍ مَعَ قَوْلِهِمَا وَقَاسِمَا الْقَاضِي وَغَيْرُهُمَا سَوَاءً، لِمُحَمَّدٍ ﷺ أَنَّهُمَا شُهَدَاءُ عَلَى فِعْلٍ أَنْفُسِهِمَا فَلَا تُقْبَلُ، كَمَنْ عَلَّقَ عِتْقَ عَبْدِهِ بِفِعْلٍ غَيْرِهِ فَشَهِدَ ذَلِكَ الْغَيْرُ عَلَى فِعْلِهِ. وَلَهُمَا: أَنَّهُمَا شُهَدَاءُ عَلَى فِعْلٍ غَيْرِهِمَا وَهُوَ الْإِسْتِيفَاءُ وَالْقَبْضُ لَا

نهاية البيان

وقول أبي يوسف ﷺ أَوَّلًا كقول مُحَمَّدٍ ﷺ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ. ذَكَرَهُ ^(١) الطَّحَاوِيُّ ^(٢) فِي «مُخْتَصَرِهِ» ^(٣).

وَذَكَرَ الْخَصَّافُ ﷺ فِي «أَدَبِ الْقَاضِي» قَوْلَ مُحَمَّدٍ ﷺ كَقَوْلِهِمَا، فَقَالَ: «لَوْ إِذَا قُسِمَتِ الدَّارُ وَالْأَرْضُ بَيْنَ الْوَرِثَةِ، فَأَنْكَرَ بَعْضُهُمْ أَنْ يَكُونَ اسْتَوْفَى نَصِيبُهُ، فَشَهِدَ عَلَيْهِ قَاسِمَا الْقَاضِي اللَّذَانِ تَوَلَّيَا الْقِسْمَةَ بَيْنَهُمَا أَنَّهُ [١٥٠/٧ ط/م] قَدْ اسْتَوْفَى نَصِيبَهُ، فَإِنْ شَهِدَتْهُمَا جَائِزَةٌ عَلَيْهِ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ بْنِ الْحَسَنِ ﷺ» ^(١). إِلَى هُنَا لَفْظُ الْخَصَّافِ. وَكَانَ الْقُدُورِيُّ ذَهَبَ إِلَى مَا ذَكَرَهُ الْخَصَّافُ ﷺ.

وَجْهٌ قَوْلِ مُحَمَّدٍ ﷺ: أَنَّهُمَا شَهِدَا عَلَى فِعْلٍ أَنْفُسِهِمَا، فَكَانَا مَتَّهِمَيْنِ، فَلَا تُقْبَلُ شَهِادَتُهُمَا، كَمَنْ عَلَّقَ عِتْقَ عَبْدِهِ بِكَلَامِ رَجُلَيْنِ، فَشَهِدَا أَنَّهُ قَدْ كَلَّمَهُمَا.

وَلَهُمَا: أَنْ فِعْلَهُمَا الْقِسْمَةُ، وَهُمَا لَا يَشْهَدَانِ عَلَى ذَلِكَ، وَإِنَّمَا يَشْهَدَانِ عَلَى الْقَبْضِ وَالْإِسْتِيفَاءِ، وَذَلِكَ فِعْلٌ غَيْرُهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا يَشْهَدَانِ: أَنَّ هَذَا الْقِسْمَ لِهَذَا،

(١) قَالَ جَمَاعَةُ الْإِسْلَامِ: الصَّحِيحُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَعَلَيْهِ مَشَى الْبَرْهَانِيُّ وَالتَّسْفِيُّ، وَغَيْرُهُمَا. يَنْظُرُ: «الْمَبْسُوطُ» [١٠٣/١]، «الْعُنَايَةُ شَرْحُ الْهَدَايَةِ» [٤٤٦/٩]، «تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ» [٢٧٣/٥]، «الْجَوْهَرَةُ النَّبِيرَةُ» [٢٥٢/٢]، «دُرَرُ الْحُكَامِ» [٤٢٤/٢]، «التَّرْجِيحُ وَالتَّصْحِيحُ» [ص/٥٦٥]، «الْبَابُ فِي شَرْحِ الْكِتَابِ» [١٠٣/٤].

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «ذَكَرَهُمَا»، وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ن»، «م»، «ج»، «غ».

(٣) يَنْظُرُ: «مُخْتَصَرُ الطَّحَاوِيِّ» [ص/٤١١، ٤١٢].

(٤) يَنْظُرُ: «أَدَبُ الْقَاضِي/مَعَ شَرْحِ لَصَدْرِ الشَّهِيدِ» لِلْخَصَّافِ [١١٦، ١١١/٤].

عَلَى فِعْلٍ أَنْفُسِهِمَا ، لِأَنَّ فِعْلَهُمَا التَّمْيِيزُ وَلَا حَاجَةَ إِلَى الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ ، أَوْ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ مَشْهُودًا بِهِ لِمَا أَنَّهُ غَيْرُ لَازِمٍ ، وَإِنَّمَا يَلْزَمُهُ بِالْقَبْضِ وَالِاسْتِيفَاءِ وَهُوَ فِعْلُ الْغَيْرِ فَتَقْبُلُ الشَّهَادَةُ عَلَيْهِ . وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ : إِذَا قُسِمَا بِأَجْرٍ لَا تَقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِالْإِجْمَاعِ ، وَإِلَيْهِ مَالُ بَعْضِ الْمَشَايِخِ لِأَنَّهُمَا يَدَّعِيَانِ إِيفَاءَ عَمَلٍ اسْتَأْجَرَا عَلَيْهِ فَكَانَتْ شَهَادَةُ صُورَةِ دَعْوَى مَعْنَى فَلَا تَقْبَلُ إِلَّا أَنَا نَقُولُ : هُمَا لَا يَجُرَّانِ بِهِذِهِ الشَّهَادَةُ إِلَى أَنْفُسِهِمَا مَعْنَمًا لِاتِّفَاقِ الْخُصُومِ عَلَى إِيفَائِهِمَا الْعَمَلِ الْمُسْتَأْجَرَ عَلَيْهِ وَهُوَ التَّمْيِيزُ ، وَإِنَّمَا الْإِخْتِلَافُ فِي الْإِسْتِيفَاءِ فَانْتَفَتِ التُّهْمَةُ .

غاية البيان

وَذَاكَ لِهَذَا ، فَتَقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى فِعْلِ الْغَيْرِ ، وَلِأَنَّ الْعَهْدَةَ لَا تَلْزُمُهُمَا ، فَصَارَ مَنْ وَقَعَ لَهُ التَّصَرُّفُ كَأَنَّهُ الْمُبَاشِرُ بِنَفْسِهِ ، فَلَمْ يَجْعَلِ الْقَاسِمُ شَاهِدًا عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ .

وقيل : هذا إذا لم يقسما بالأجرة ، فإذا قسما بالأجرة لا تقبل شهادتهما ، رَوَى ذَلِكَ [١٥٠/٣] عَنْ الطَّحَاوِيِّ رحمته الله ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ فِي تَعْلِيلِ «الْأَصْل» حَيْثُ قَالَ : «لَأَنَّهُمَا لَا يَجُرَّانِ إِلَى أَنْفُسِهِمَا شَيْئًا» .

قوله : (أَوْ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ مَشْهُودًا بِهِ) ، أَي : لِأَنَّ فِعْلَ أَنْفُسِهِمَا الَّذِي هُوَ التَّمْيِيزُ لَا يَصْلُحُ مَشْهُودًا بِهِ ؛ لِكَوْنِهِ غَيْرَ لَازِمٍ لَصِحَّةِ الرَّجُوعِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، أَلَا تَرَى إِلَى مَا قَالَ فِي بَابِ قِسْمَةِ الْحَيَوَانِ مِنْ «شرح الكافي» : فَإِنْ كَانَ فِي الْمِيرَاثِ إِبِلٌ وَبَقَرٌ وَغَنَمٌ ، فَجَعَلُوا الْإِبِلَ قِسْمًا ، وَالبَقَرُ قِسْمًا ، وَالْغَنَمَ قِسْمًا ، وَأَقْرَعُوا عَلَى أَنْ مَنْ أَصَابَهُ الْإِبِلُ ؛ رَدَّ كَذَا كَذَا دَرَاهِمًا عَلَى صَاحِبِيهِ نَصِيفِينَ ؛ فَهُوَ جَائِزٌ ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ تَقَعُ بَيْنَهُمْ بِتَرَاضِيهِمْ ، وَصَارَ كَأَنَّهُ أَخَذَ بَعْضُ الْإِبِلِ عَوْضًا عَنْ حَقِّهِ ، وَبَعْضُهَا بِالْدَّرَاهِمِ ، فَيَجُوزُ لِتَعْدِيلِ الْأَنْصِبَاءِ .

فَإِنْ لَدِمَ أَحَدُهُمْ بَعْدَمَا وَقَعَتِ السُّهُامُ ؛ لَمْ يَسْتَطِعْ نَقْضَ ذَلِكَ ، وَجَازَتْ الْقِسْمَةُ عَلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ قَدْ تَمَّتْ ، وَالْأَنْصِبَاءُ قَدْ ظَهَرَتْ ، فَلَا يَسْتَطِيعُ الرَّجُوعُ ، وَإِنْ

وَلَوْ شَهِدَ قَاسِمٌ وَاحِدٌ ؛ لَا يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ الْفَرْدِ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ عَلَى الْغَيْرِ .
وَلَوْ أَمَرَ الْقَاضِي أَمِينُهُ بِدَفْعِ الْمَالِ إِلَى آخَرَ يُقْبَلُ قَوْلُ الْأَمِينِ فِي دَفْعِ الْفُضْلِ
عَنْ نَفْسِهِ وَلَا يُقْبَلُ فِي الزَّامِ الْآخِرِ إِذَا كَانَ مُنْكَرًا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

❦ غَايَةُ الْبَيَانِ ❦

رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ تَقَعَ السُّهُامُ فَلَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ لَمْ تَتِمَّ ، وَكَذَلِكَ إِنْ رَدَّ
سَهْمٌ ، وَبَقِيَ سَهْمَانِ جَازَ لَهُ الرُّجُوعُ ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ بَعْدُ لَمْ تَتِمَّ ، وَإِنْ وَقَعَ سَهْمَانِ
وَبَقِيَ سَهْمٌ ؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ قَدْ تَمَّتْ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا ظَهَرَ نَصِيْبُهُمَا
تَعَيَّنَ الْبَاقِي لِلْبَاقِي ، وَلَكِنْ مَعَ هَذَا لَنَا فِي ^(٢) تَعْلِيلِ صَاحِبِ «الْهِدَايَةِ» نَظَرٌ .

قَوْلُهُ : (وَلَوْ شَهِدَ قَاسِمٌ وَاحِدٌ ؛ لَا يُقْبَلُ) ذَكَرَهُ تَفْرِيْعًا عَلَى مَسْأَلَةِ الْقُلُوبِيِّ
فِي «الْمَخْتَصَرِ» .

قَالَ فِي كِتَابِ أَدَبِ الْقَاضِي مِنْ «شرح الكافي» : وَلَوْ شَهِدَ قَاسِمٌ وَاحِدٌ عَلَى
الْقِسْمَةِ لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّ قَوْلَ الْوَاحِدِ لَيْسَ بِحُجَّةٍ فِي الشَّرْعِ ، وَكَذَلِكَ أَمِينُ الْقَاضِي إِذَا
أَمَرَهُ أَنْ يَدْفَعَ مَالًا فَقَالَ : قَدْ دَفَعْتُ ، وَأَنْكَرَهُ الْمُدْفُوعُ إِلَيْهِ ؛ فَالْأَمِينُ يُصَدِّقُ فِي الْبَرَاءَةِ
لِنَفْسِهِ ، وَلَا يُصَدِّقُ عَلَى الْآخَرِ أَنَّهُ قَبَضَ ؛ لِأَنَّ قَوْلَ الْأَمِينِ حُجَّةٌ دَافِعَةٌ غَيْرُ مُلْزِمَةٍ .
وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ .



(١) وقع بالأصل : «نصيبها» . والمثبت من : «ن» ، «و» ، «م» ، «و» ، «ح» ، «و» ، «غ» .

(٢) وقع بالأصل : «النافي» . والمثبت من : «ن» ، «و» ، «ح» ، «و» ، «ع» .

بَابُ

دَعْوَى الْغَلَطِ فِي الْقِسْمَةِ وَالِاسْتِحْقَاقِ فِيهَا

قَالَ: وَإِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمُ الْغَلَطَ، وَزَعَمَ أَنَّ مِمَّا أَصَابَهُ شَيْءٌ^(١) فِي يَدِ صَاحِبِهِ، وَقَدْ أَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ [١/١٧٣] بِالِاسْتِيفَاءِ؛ لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى ذَلِكَ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي فُسْخَ الْقِسْمَةِ بَعْدَ وَقُوعِهَا، فَلَا يُصَدَّقُ إِلَّا بِحُجَّةٍ فَإِنْ

غاية البيان

بَابُ

دَعْوَى الْغَلَطِ فِي الْقِسْمَةِ وَالِاسْتِحْقَاقِ فِيهَا

آخَرَ ذَكَرَ دَعْوَى الْغَلَطِ وَالِاسْتِحْقَاقِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنَ الْعَوَارِضِ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهَا، فَيَحْتَمِلُ أَنْ تَقَعَ، وَيَحْتَمِلُ أَلَّا تَقَعَ.

[١/١٥١/٧] وَالْأَصْلُ فِي هَذَا الْبَابِ: أَنَّ الْاِخْتِلَافَ مَتَى وَقَعَ فِي نَفْسِ الْقِسْمَةِ؛ تَحَالَفًا وَانْتَقَضَتْ الْقِسْمَةُ، وَمَتَى وَقَعَ الْاِخْتِلَافُ فِي أَمْرِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ لَا يَتَحَالَفَانِ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ فِيهَا مَعْنَى الْمَعَاوِضَةِ مِنَ الطَّرَفَيْنِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَأْخُذُ مَا يَأْخُذُهُ بَجَهْتَيْنِ، بَعْضُهُ بِجَهَةِ أَنَّهُ أَصْلُ حَقِّهِ، وَبَعْضُهُ بِجَهَةِ أَنَّهُ بَدَلُ حَقِّهِ، فَأُشْبِهَ الْاِخْتِلَافُ فِي الْقِسْمَةِ الْاِخْتِلَافُ فِي الْبَيْعِ فَيَتَحَالَفَانِ، أَمَّا إِذَا وَقَعَ الْاِتِّفَاقُ عَلَى صِحَّةِ الْقِسْمَةِ، ثُمَّ ادَّعَى أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ أَمْرًا عَارِضًا؛ صَارَ كَدَعْوَى الْغَضَبِ مِنْهُ ابْتِدَاءً، فَتَكُونُ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَإِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمُ الْغَلَطَ، وَزَعَمَ أَنَّ مِمَّا أَصَابَهُ شَيْءٌ فِي يَدِ صَاحِبِهِ، وَقَدْ أَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ بِالِاسْتِيفَاءِ؛ لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى ذَلِكَ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٢)، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ يَدَّعِي حَقَّ الْفُسْخِ فِي عَقْدٍ عَقَدَهُ، وَأَقَرَّ

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «أَخ: شَيْئًا».

(٢) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص ٢٢٨].

لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ

غاية البيان

بإستيفاء حقه ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ بِغَيْرِ حُجَّةٍ ، فَإِذَا أَقَامَ الْبَيِّنَةُ ؛ يَقْضَى لَهُ [١٥٠/٣] بِتَمَامِ حَقِّهِ ، وَإِنْ لَمْ تَقُمْ لَهُ بَيِّنَةٌ اسْتُخْلِفَ الشُّرَكَاءُ عَلَى ذَلِكَ كَسَائِرِ الدَّعَاوِي .

قَالَ صَاحِبُ «الْهُدَايَةِ» رحمته الله : (يَبْنِي أَلَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ أَضْلًا لِنَتَاقُضِهِ) ، بِمَعْنَى : أَنَّ الْبَيِّنَةَ تَتَرْتَّبُ عَلَى الدَّعْوَى الصَّحِيحَةِ ، وَالدَّعْوَى لَا تَصَحُّ مَعَ التَّنَاقُضِ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرُ بِإِسْتِيفَاءِ حَقِّهِ ، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ لَمْ يَسْتَوْفِ ، وَاعْتَذَرَ بَعْضُهُمْ فِي هَذَا فَقَالَ : التَّنَاقُضُ عَفْوٌ فِي مَوْضِعِ الْخَفَاءِ ، كَالْعَبْدِ يَدَّعِي الْحُرِّيَّةَ بَعْدَ إِقْرَارِهِ أَنَّهُ رَفِيقٌ .

وَقَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ رحمته الله فِي «الْكَافِي» : وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ رحمتهما الله فِي رَجُلٍ مَاتَ وَتَرَكَ دَارًا ، وَتَرَكَ ابْنَيْنِ ، فَاقْتَسَمَا الدَّارَ ، وَأَخَذَ كُلُّ وَاحِدٍ نَصِيبَهُ ، وَأَشْهَدَا عَلَى الْقِسْمَةِ وَالْقَبْضِ وَالْوَفَاءِ ، ثُمَّ ادَّعَى أَحَدُهُمَا بَيْتًا ^(١) فِي يَدِ صَاحِبِهِ : لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يُقَرَّرَ صَاحِبُهُ ^(٢) .

فَعَلِمَ بِهَذَا : أَنَّهُ لَا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ بَعْدَ الْإِقْرَارِ بِالْإِسْتِيفَاءِ ، كَمَا قَالَ صَاحِبُ «الْهُدَايَةِ» رحمته الله ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُمَا إِذَا أَشْهَدَا عَلَى الْوَفَاءِ فَقَدْ أَقَرَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِوُصُولِ حَقِّهِ إِلَيْهِ سَجَةً التَّمَامِ ، فَإِذَا ادَّعَى أَنَّهُ لَمْ يَصِلْ لَمْ يُقْبَلْ لِلتَّنَاقُضِ .

قَالَ الْحَاكِمُ رحمته الله : فَإِنْ لَمْ يَكُنَا أَشْهَدَا عَلَى الْوَفَاءِ ، وَلَمْ يُسْمَعْ مِنْهُ إِقْرَارٌ بِالْقِسْمَةِ حَتَّى لَوْ قَالَ : اقْتَسَمْنَاهَا فَأَصَابَنِي هَذِهِ السَّاحَةُ وَهَذَا الْبَيْتُ ، وَالسَّاحَةُ فِي يَدِهِ ، وَالْبَيْتُ فِي يَدِ صَاحِبِهِ ، وَقَالَ شَرِيكُهُ : بَلْ أَصَابَنِي الْبَيْتُ وَمَا فِي يَدِي كُلُّهُ ؛ فَإِنِّي أَسْأَلُ الْمُدَّعِي : أَكَانَ فِي يَدِهِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَلَمْ يَدْفَعْهُ إِلَيْهِ ، أَوْ غَضِبَهُ مِنْهُ بَعْدَ الْقِسْمَةِ ؟ فَإِنْ قَالَ : كَانَ فِي يَدِهِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَلَمْ يَدْخُلْهُ فِي الْقِسْمَةِ ؛ سَأَلَتْهُ الْبَيِّنَةُ عَلَى

(١) رَفَعَ بِالْأَصْلِ : بَيْتٌ . وَالْمَثْبُوتُ مِنْ : «لَنْ» ، «وَلَمْ» ، «وَلَجَ» ، «وَلَاغَ» .

(٢) يَنْظُرُ : «الْكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [٢٢٨/ق] .

غاية البيان

ذلك ، فإن لم يُقَمِّ البيِّنة تحالفاً وتناقضاً^(١).

قال: فقال في «شرح الكافي»: لأن الاختلاف وقع في نفس القسمة؛ لأنه يُنكَرُ وقوعها بصفة المعادلة، أمّا إذا قال [١٥١/٧ م]: أخذه^(٢) مني بعدما تقاسمتنا^(٣)، فهذا دعوى الغضب عليه، فيكون الحكم فيه كالحكم في سائر الدعاوى، ولا تنقض القسمة؛ لأنها وقعت بصفة يُستحقُّ تقريرها لا نقضها، وهي صفة المعادلة.

قال: وكذلك الاختلاف في الحد، وكذلك الاختلاف في أجناس الأموال، إذا ادعى أن شيئاً من هذه الجملة في يد صاحبي؛ يُستفسر أنه كن في يده قبل القسمة، أو وقع في يده بعد القسمة؛ لأن لكل واحد من هاتين الجهتين حكماً يخصه.

وقال في «الكافي» أيضاً: ولو اقتسما داراً، فلم يشهدا على القسمة حتى اختلفا، فقال هذا: أصابني هذه الساحة، وهذا البيت فيها، وقال الذي هي في يديه: أصابني^(٤) هذه الجملة؛ تحالفاً وترادفاً^(٥).

فقال في «شرح الكافي»: لأن الاختلاف ههنا وقع في نفس القسمة؛ لأنه يقول: القسمة وقعت على وجه دخل البيت في نصيبي، والآخر يُنكَرُ وقوعها على هذا الوجه؛ فيتحالفاً ويتناقضان القسمة، وإن كانت لهما بيِّنة؛ أنفذت ما شهدت به الشهود، وإن أقام كل واحد منهما بيِّنة على صديق ما [١٥١/٣ د] يدّعيه؛ أخذت بيِّنة الذي يُنكَرُ وقوع البيت في قسم صاحبه، ويدّعي وقوعه في قسمه^(٦).

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [٢٢٨/ق].

(٢) وقع بالأصل: «أخذها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) وقع بالأصل: «تقاسما». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٤) وقع بالأصل: «في يده هي أصابني». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٥) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [٢٢٨/ق].

(٦) وقع بالأصل: «قسمته». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

اسْتَخْلَفَ الشَّرَكَاءَ فَمِنْ نَكَلَ مِنْهُمْ جَمَعَ بَيْنَ نَصِيبِ النَّاكِلِ وَالْمُدَّعِي فَيَقْسُمُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ أَنْصِبَاتِهِمَا ؛ لِأَنَّ النُّكُولَ حُجَّةٌ فِي حَقِّهِ خَاصَّةً فَيُعَامِلَانِ عَلَى رَغْمِهِمَا . قَالَ ﷺ : يَنْبَغِي أَلَّا تُقْبَلَ دَعْوَاهُ أَصْلًا لِتَنَاقُضِهِ ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ مِنْ بَعْدُ . وَإِنْ قَالَ : اسْتَوْفَيْتُ حَقِّي ، وَأَخَذْتُ بَعْضَهُ ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُ خَصْمِهِ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي عَلَيْهِ الْغَضَبَ وَهُوَ مُنْكَرٌ .

وَإِنْ قَالَ : أَصَابَنِي إِلَى مَوْضِعٍ كَذَا ، فَلَمْ تُسَلِّمْهُ إِلَيَّ ، وَلَمْ يُشْهِدْ عَلَى نَفْسِهِ بِالِاسْتِيفَاءِ ، وَكَذَّبَهُ شَرِيكُهُ ؛ تَحَالَفًا وَفُسِخَتِ الْقِسْمَةُ ؛ لِأَنَّ الْإِخْتِلَافَ فِي مِقْدَارِ

غاية البيان

قَوْلُهُ : (اسْتَخْلَفَ الشَّرَكَاءَ) ، فَمَنْ حَلَفَ مِنْهُمْ ؛ فَلَا سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهِ لَوْجُودِ الْمُبْرئِ عَنْ دَعْوَاهُ ، وَمَنْ نَكَلَ يُقْضَى فِي حَقِّهِ بفسادِ القسمة ، وَيَضُمُّ مَا فِي يَدِهِ إِلَى مَا فِي يَدِ الْمُدَّعِي ، فَيَقْسُمُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ أَنْصِبَاتِهِمَا لِتَحْصُلِ الْمُعَادَلَةِ .

قَوْلُهُ : (وَإِلَيْهِ أَشَارَ مِنْ بَعْدُ) ، يَعْنِي : فِي قَوْلِهِ : (وَإِنْ قَالَ : أَصَابَنِي إِلَى مَوْضِعٍ كَذَا ؛ فَلَمْ تُسَلِّمْهُ إِلَيَّ ، وَلَمْ يُشْهِدْ عَلَى نَفْسِهِ بِالِاسْتِيفَاءِ ، وَكَذَّبَهُ شَرِيكُهُ تَحَالَفًا) ، وَكَانَ فِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ إِذَا أَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ فِيهِ بِالِاسْتِيفَاءِ .

قَوْلُهُ : (وَإِنْ قَالَ : اسْتَوْفَيْتُ حَقِّي ، وَأَخَذْتُ بَعْضَهُ ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُ خَصْمِهِ مَعَ يَمِينِهِ) ، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ ﷺ فِي «مختصره»^(١) ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ ادَّعَى عَلَيْهِ الْغَضَبَ ، وَلَا تَنَاقُضَ فِي دَعْوَاهُ ، فَيَجِبُ عَلَى الْمُنْكَرِ الْيَمِينَ لَصِحَّةِ الدَّعْوَى ، إِلَّا أَنْ تَقُومَ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ .

قَوْلُهُ : (وَإِنْ قَالَ : أَصَابَنِي إِلَى مَوْضِعٍ كَذَا ، فَلَمْ تُسَلِّمْهُ إِلَيَّ ، وَلَمْ يُشْهِدْ عَلَى نَفْسِهِ بِالِاسْتِيفَاءِ ، وَكَذَّبَهُ شَرِيكُهُ ؛ [تَحَالَفًا وَفُسِخَتِ الْقِسْمَةُ] ، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص ٢٢٨] .

مَا حَصَلَ لَهُ بِالْقِسْمَةِ فَصَارَ نَظِيرَ الْإِخْتِلَافِ فِي مِقْدَارِ الْمَبِيعِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ أَحْكَامِ التَّحَالُفِ فِيمَا تَقَدَّمَ.

وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي التَّقْوِيمِ؛ لَمْ يُلْتَقَتْ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ دَعَوَى الْغَبْنِ وَلَا مُعْتَبَرٌ بِهِ فِي الْمَبِيعِ فَكَذَا فِي الْقِسْمَةِ لَوْ جُودَ التَّرَاضِي، إِلَّا إِذَا كَانَتْ الْقِسْمَةُ بِقَضَاءِ الْقَاضِي وَالْغَبْنُ فَاحِشٌ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفُهُ مُقَيَّدٌ بِالْعَدْلِ.

غاية المبدأ

أَيْضًا^(١)، أَيْ: كَذَبَهُ شَرِيكُهُ^(٢) فِي قَوْلِهِ: (أَصَابَنِي إِلَى مَوْضِعٍ كَذَا)، وَذَلِكَ لِأَنَّهُمَا اخْتَلَعَا فِي نَفْسِ الْقِسْمَةِ؛ لِأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَا حَصَلَ بِالْقِسْمَةِ، فَأُشِبَّهَ الْإِخْتِلَافُ فِي قَدْرِ الْمَبِيعِ فَوَجَبَ التَّحَالُفُ.

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ رحمه الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «وَإِذَا اقْتَسَمَ رَجُلَانِ دَارًا، وَأَخَذَ كُلُّ وَاحِدٍ [١٥٢/٧م] مِنْهُمَا طَائِفَةً، فَادَّعَى أَحَدُهُمَا [بَيْتًا]^(٣) فِي يَدِ الْآخَرِ، فَقَالَ: هَذَا فِيمَا أَصَابَنِي وَكَذَّبَهُ الْآخَرُ؛ فَإِنْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ، فَإِنْ أَقَامَا جَمِيعًا؛ أَخَذْتُ بَيِّنَةَ الْمُدَّعِي الَّذِي لَيْسَ فِي يَدَيْهِ، وَلَا أَقْبَلُ بَيِّنَةَ الَّذِي هُوَ فِي يَدَيْهِ، وَكَذَلِكَ هَذَا فِي الْأَرْضَيْنِ، وَلَوْ لَمْ يَشْهَدَا عَلَى أَصْلِ الْقِسْمَةِ، وَاخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ فَقَالَ هَذَا: أَصَابَنِي هَذِهِ السَّاحِيَةُ، وَهَذَا الْبَيْتُ فِيهَا، وَقَالَ الَّذِي فِي يَدَيْهِ: أَصَابَنِي هَذَا كُلُّهُ؛ فَإِنَّهُمَا يَتَحَالَفَانِ وَيَتَرَادَّانِ الْقِسْمَةَ، وَلَوْ كَانَتْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ عَلَى الْقِسْمَةِ أَنْفَذْتُ قِسْمَتَهَا عَلَى مَا شَهِدْتُ بِهِ الشُّهُودُ»^(٤). إِلَى هُنَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رحمه الله.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي التَّقْوِيمِ؛ لَمْ يُلْتَقَتْ إِلَيْهِ)، ذَكَرَهُ تَفْرِيعًا عَلَى مَسْأَلَةِ الْقُدُورِيِّ رحمه الله.

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ال»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) ما بين المعقوفتين: سقط من «م».

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٤١/دأما].

غاية البيان

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ علاءُ الدِّينِ الْأَسِيَجَايُ رحمته الله في «شرح الكافي»: رَأَى اقْتِسَمَا مِثَّةَ شَاةٍ، فَأَصَابَ أَحَدُهُمَا خَمْسٌ وَخَمْسُونَ شَاةً، وَأَصَابَ الْآخَرُ خَمْسٌ وَأَرْبَعُونَ شَاةً، ثُمَّ ادَّعَى صَاحِبُ الْأَوْكَسِ غُلَطًا فِي التَّقْوِيمِ؛ لَمْ تُقْبَلْ بَيِّنَتُهُ فِي ذَلِكَ، لِأَنَّ الْقِسْمَةَ بَيْنَهُمْ إِقْرَارٌ بِالتَّسَاوِي (١)، فَإِذَا ادَّعَى التَّفَاوُتَ؛ فَقَدْ أَنْكَرَ مَا أَقَرَّ بِهِ، فَلَا يُسْمَعُ، وَلِأَنَّ الْقِسْمَةَ فِيهَا مَعْنَى الْمِبَادِلَةِ، فَصَارَ دَعْوَى الْغُلَطِ فِيهَا كَدَعْوَى الْغَبْنِ فِي الْبَيْعِ، وَبِهَذَا لَا يَسْتَحِقُّ نَقْضَ الْبَيْعِ. فَكَذَا هُنَا. كَذَا فِي «شرح الكافي»، وَلَمْ يَفْصِلْ بَيْنَ مَا إِذَا كَانَتِ الْقِسْمَةُ بِالْقَضَاءِ أَوْ التَّرَاضِي، وَبَيْنَ مَا إِذَا كَانَ الْغَبْنُ يَسِيرًا أَوْ فَاحِشًا كَمَا تَرَى، وَكَذَلِكَ أَطْلَقَ الْكَرْخِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ» (٢).

وَقَالَ فِي «الشَّامِلِ» فِي قِسْمِ «الْمَبْسُوطِ»: اخْتَلَفَا فِي التَّقْوِيمِ لَا يُلْتَفَتُ إِلَى قَوْلِهِمْ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ إِنْ كَانَتْ بِقَضَاءِ الْقَاضِي؛ فَالْقَاضِي لَا يَقْضِي إِلَّا بِتَقْوِيمِ الْمُقَوِّمِينَ، فَصَارَ كَمَا لَرَقَضِي ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ زَوْرٌ، وَإِنْ كَانَتْ بِالتَّرَاضِي؛ فَهُوَ [١٥١/٣] يَدَّعِي غَبْنًا (٣) وَالْعَقْدُ لَا يَخْلُو عَنْهُ.

وَقَالَ فِي كِتَابِ أَدَبِ الْقَاضِي مِنْ «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ»: إِذَا ادَّعَى الْغُلَطَ فِي التَّقْوِيمِ، وَكَانَتْ قِيمَتُهُ أَلْفِينَ، وَأَنْتُمْ قَوْمُكُمْ بِالْأَلْفِ؛ فَهَذَا لَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي الْغَبْنَ، وَالْغَبْنُ بِالتَّقْوِيمِ لَا يَبْطُلُ الْقِسْمَةَ كَالْبَيْعِ.

ثُمَّ قَالَ: وَقِيلَ: هَذَا إِذَا كَانَتْ قِسْمَةُ الرِّضَا، وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ قِسْمَةُ الْقَضَاءِ؛ لَهُ حَقُّ الْفَسْخِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِذَلِكَ (٤).

(١) وقع بالأصل: «باللسان». والمثبت من: «ن»، «م»، «و»، «ج»، «غ».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٤١/ داماد].

(٣) وقع بالأصل: «عيناً». والمثبت من: «ن»، «م»، «و»، «ج»، «غ».

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسيجايي [ق/٤١٩].

غاية السان

وقال في «الفتاوى الصغرى»: ادعى أحد المتقاسمين الغلط في القسمة من حيث القيمة. يعني: إذا ادعى غبنًا في القيمة، إن كان يسيرًا بحيث يدخل تحت تقويم المقومين؛ لا يُسمع دعواه، ولا تُقبل بيئته، وإن كان فاحشًا بحيث لا يدخل تحت تقويم المقومين، فإن كانت القسمة بالقضاء لا بالتراضي؛ نسمع بيئته بالاتفاق، وإن كنت تراضي الخصمين لا بقضاء القاضي؛ لم يذكر في الكتاب^(١).

وحكي عن الفقيه أبي [٢/١٥٢/٧] جعفر أنه كان يقول: إن قيل: يسمع؛ فله وجه، بخلاف الغبن في البيع، وإن قيل: لا يسمع، فله وجه أيضًا كما في البيع، وحكي عن الفضلي رحمه الله أنه كان يقول: يُسمع كما إذا كنت بقضاء القاضي، وهو الصحيح، كذا ذكره في «شرح المختصر»، وذكر في أدب القاضي من شرح القاضي الإمام الأشيجابي رحمه الله: أن دعوى الغبن في القسمة إذا كانت بالتراضي؛ لا يسمع كما في البيع.

ثم قال: بعض المشايخ رحمه الله قالوا: تُسمع كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي، وذكر الأشيجابي رحمه الله في «شرحه» دقيقة لطيفة فقال: وهذا كله إذا لم يُقر الخصم بالاستيفاء، فأما إذا أقر بالاستيفاء؛ فإنه لا يصح دعواه الغلط والغبن إلا إذا ادعى الغصب؛ فحينئذ يُسمع دعواه^(٢). إلى هنا لفظ «الفتاوى الصغرى».

وفسر في «الدخيرة» قول أبي جعفر: أما أنها لا تُسمع؛ لأن القسمة في معنى البيع ودعوى الغبن فيه لا تصح، فكذا فيها، وأما أنها تُسمع؛ لأن القسمة شرطها المعادلة، فإذا فأت^(٣) المعادلة؛ وجب نقض القسمة، فتُسمع البيئة.

(١) ينظر: «الفتاوى الصغرى» للمصدر الشهيد [ق/٣٠٨].

(٢) ينظر: «الفتاوى الصغرى» للمصدر الشهيد [ق/٣٠٨].

(٣) وقع بالأصل: «كانت». والمشت من: «ن»، «م»، «لج»، «ولع».

وَلَوْ اقْتَسَمَا دَارًا وَأَصَابَ كُلُّ وَاحِدٍ طَائِفَةً فَأَدَّعَى أَحَدُهُمَا بَيْتًا فِي يَدِ
الْآخَرِ، أَنَّهُ مِمَّا أَصَابَهُ بِالْقِسْمَةِ، وَأَنْكَرَ الْآخَرُ فَعَلَيْهِ إِقَامَةُ الْبَيْتَةِ لِمَا قُلْنَا.

وَلِإِنْ أَقَامَ الْبَيْتَةَ يُؤْخَذُ بِبَيْتَةِ الْمُدَّعِي (لِأَنَّهُ خَارِجٌ، وَبَيْتَةُ الْخَارِجِ تَرْجِعُ
عَلَى بَيْتَةِ ذِي الْبَيْدِ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْإِشْهَادِ عَلَى الْقَبْضِ تَحَالَفًا وَتَرَادًا، وَكَذَا
إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْحُدُودِ، وَأَقَامَا الْبَيْتَةَ: يُقْضَى لِكُلِّ وَاحِدٍ بِالْجُزْءِ الَّذِي فِي يَدِ
صَاحِبِهِ لِمَا بَيَّنَّا.

غاية البيان

قوله: (لِمَا قُلْنَا)، إشارة إلى قوله: (لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى ذَلِكَ إِلَّا بِبَيْتَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي
فَنَسَخَ الْقِسْمَةَ^(١) بَعْدَ وَقُوعِهَا).

قوله: (وَكَذَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْحُدُودِ، وَأَقَامَا الْبَيْتَةَ: يُقْضَى لِكُلِّ وَاحِدٍ بِالْجُزْءِ
الَّذِي فِي يَدِ صَاحِبِهِ)، ذكره تقريباً أيضاً.

قال في «شرح الكافي»: فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْحَدِّ بَيْنَهُمَا، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: هَذَا الْحَدُّ
لِي قَدْ دَخَلَ فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ. وَقَالَ الْآخَرُ: لَا بَلْ هَذَا الْحَدُّ لِي قَدْ دَخَلَ فِي
نَصِيبِ صَاحِبِهِ، فَإِنْ قَامَتْ لَهُمَا بَيْتَةٌ؛ قُضِيَ بِهِ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ فِي أَيْدِيهِمَا، وَقَدْ
قَامَتْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْتَةٌ، فَيُقْضَى بِهِ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا بَيْتَةٌ؛ اسْتَحْلَفْتُ
كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى دَعْوَى صَاحِبِهِ، وَجَعَلْتُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا فِي يَدِهِ؛ لِأَنَّ
كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَدَّعٍ وَمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا رَدَّ الْقِسْمَةِ؛ رَدَّهَا بَعْدَمَا
يَتَحَالَفَانِ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِلَافَ وَقَعَ فِي نَفْسِ الْقِسْمَةِ.

وهذا إِذَا طَلَبَ أَحَدُهُمَا الرَّدَّ، فحِينَئِذٍ يُنْقَضُ الْقَاضِي الْقِسْمَةُ [١٥٢/٣]؛ لِأَنَّهُ
عَقْدٌ تَمَّ بَيْنَهُمَا، فَلَا يُنْقَضُ إِلَّا بِصُدُورِ نَقْضٍ مِنْ ذِي وَلَايَةٍ، كَمَا فِي بَابِ الْبَيْعِ إِذَا

(١) وقع بالأصل: «القيمة». والمثبت من: «ان»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَإِنْ قَامَتْ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ قُضِيَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ تَقُمْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا تَحَالَفَا، كَمَا فِي الْبَيْعِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

غاية البيان

تَحَالَفَا ؛ لَا يَرْتَفَعُ الْعَقْدُ بَيْنَهُمَا حَتَّى يَطْلُبَ أَحَدُهُمَا الرَّدَّ، فِيرُدُّهُ الْقَاضِي .
قَالَ فِي «الشَّامِلِ»: «تَأْوِيلُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ حَانِلَةٌ بَيْنَ النَّصِيَّتَيْنِ، فَيَقُولُ كُلُّ وَاحِدٍ:
هَذَا دَخَلَ فِي نَصِيَّتِي إِلَى الْجَانِبِ الْآخَرِ».



وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْإِخْتِلَافَ فِي اسْتِحْقَاقِ بَعْضِ شَائِعٍ مِنْ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا ،
فَأَمَّا فِي اسْتِحْقَاقِ [١٧٣/١] بَعْضِ مُعَيَّنٍ لَا تُفْسَخُ الْقِسْمَةُ بِالْإِجْمَاعِ ، وَلَوْ اسْتَحَقَّ
بَعْضُ شَائِعٍ فِي الْكُلِّ تُفْسَخُ بِالِاتِّفَاقِ ، فَهَذِهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ . وَلَمْ يَذْكُرْ قَوْلَ مُحَمَّدٍ
ﷺ .

وَذَكَرَهُ أَبُو سُلَيْمَانَ مَعَ أَبِي يُوسُفَ وَأَبُو حَفْصٍ مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ وَهُوَ
الْأَصَحُّ .

غاية البيان

قَالَ : « إِذَا اقْتَسَمَ رَجُلَانِ دَارًا بَيْنَهُمَا ، ثُمَّ اسْتَحَقَّ مِنْ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا بَيْتٌ مُعَيَّنٌ ؛
لَمْ تَنْطُلِ الْقِسْمَةُ ، وَلَكِنْ يَتَخَيَّرُ الْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ ، إِنْ شَاءَ ضَرْبَ فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ
بِمَا يَسَاوِي صَاحِبَهُ بِهِ ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَأْنَفَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ .

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ ﷺ : يَسْتَأْنَفُ الْقِسْمَةُ ، وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ ﷺ مُضْطَرَبٌ .

وَالصَّحِيحُ : أَنَّ الْإِخْتِلَافَ فِي اسْتِحْقَاقِ بَعْضِ شَائِعٍ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا ؛ لِأَنَّ
مُحَمَّدًا ﷺ ذَكَرَ الْإِخْلَافَ فِي اسْتِحْقَاقِ نَصْفٍ مَا فِي يَدِ أَحَدِهِمَا فِي كِتَابِ
« الْأَصْلِ » ^(١) . وَكَذَلِكَ ذَكَرَ الْحَاكِمُ فِي « مَخْتَصَرِهِ » الْمُسَمَّى بِـ « الْكَافِي » ، وَكَذَلِكَ
ذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ وَالكَرْخِيُّ فِي « مَخْتَصَرَيْهِمَا » ^(٢) ، كُلُّهُمْ ذَكَرُوا عَلَى مَنَوَالٍ وَاحِدٍ ،
وَالنَّصْفُ اسْمٌ لِلشَّائِعِ لَا مَحَالَةَ .

قَالَ الْكَرْخِيُّ فِي « مَخْتَصَرِهِ » : « قَالَ مُحَمَّدٌ ﷺ : وَإِذَا كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ
نِصْفَيْنِ فَاقْتَسَمَاهَا ، فَأَخَذَ أَحَدُهُمَا الثُّلُثَ مِنْ مُقَدِّمِهَا ، وَقِيمَتُهُ سِتُّ مِائَةِ دِرْهَمٍ ، وَأَخَذَ
الْآخَرُ الثُّلُثَيْنِ مِنْ ^(٣) مُؤَخَّرِهَا ، وَقِيمَتُهُ سِتُّ مِائَةٍ ، ثُمَّ اضْطَلَحَا عَلَى ذَلِكَ مِيرَاثًا كَانَ
بَيْنَهُمَا ، أَوْ شَرَاءً ، ثُمَّ اسْتَحَقَّ نَصْفَ مَا فِي يَدَيِ صَاحِبِ الْمَقْدَمِ ؛ فَإِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ ﷺ

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمسوط» [٥٥٥/٥] صعة. وراة الأوقاف القطرية].

(٢) ينظر: «مختصر الطحاوي» [٤١١/١].

(٣) وقع بالأصل: «في». والمثبت من: «ان»، و«م»، و«ج»، و«غ».

لَأَبِي يُوسُفَ أَنَّ بِاسْتِحْقَاقِ بَعْضِ شَائِعٍ ظَهَرَ شَرِيكَ ثَالِثٌ لَهُمَا ، وَالْقِسْمَةُ
يَدُونَ رِضَاهُ بَاطِلَةٌ ، كَمَا إِذَا أُسْتُحِقَّ بَعْضُ شَائِعٍ فِي النَّصِيبَيْنِ ، وَهَذَا لِأَنَّ
بِاسْتِحْقَاقِ جُزْءٍ شَائِعٍ يَنْعَدِمُ مَعْنَى الْقِسْمَةِ وَهُوَ الْإِفْرَازُ لِأَنَّهُ يُوجِبُ الرُّجُوعَ
بِحِصَّتِهِ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ شَائِعًا ، بِخِلَافِ الْمُعَيَّنِ .

لهذه البيان

قَالَ فِي هَذَا: يَرْجِعُ صَاحِبُ الْمَقْدَمِ عَلَى صَاحِبِ الْمُؤَخَّرِ بِرَبْعِ مَا فِي يَدِهِ ، وَفِيهِ
ذَلِكَ مِثَّةٌ وَخُمْسُونَ دِرْهَمًا إِنْ شَاءَ ، وَإِنْ شَاءَ نَقَضَ الْقِسْمَةَ ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ عليه السلام .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ عليه السلام : يَرُدُّ مَا بَقِيَ فِي يَدَيْهِ ، وَيَبْطُلُ الْقِسْمَةُ ، وَيَكُونُ مَا بَقِيَ فِي
أَيْدِيهِمَا بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ ^(١) . إِلَى هَذَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ عليه السلام .

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ الْمَسْأَلَةَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ: فَبِاسْتِحْقَاقِ بَعْضٍ مُعَيَّنٍ فِي أَحَدِ
النَّصِيبَيْنِ أَوْ فِيهِمَا جَمِيعًا ؛ لَا تَنْتَقِضُ الْقِسْمَةُ بِالِاتِّفَاقِ ، وَفِي اسْتِحْقَاقِ بَعْضٍ شَائِعٍ
فِي النَّصِيبَيْنِ ؛ تَنْتَقِضُ الْقِسْمَةُ بِالِاتِّفَاقِ ، وَفِي اسْتِحْقَاقِ بَعْضٍ شَائِعٍ فِي أَحَدِ
الطَّرَفَيْنِ ؛ لَا تَنْتَقِضُ ^[١٥٢/٢] الْقِسْمَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ عليه السلام ،
وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْكِتَابِ .

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ علاءُ الدِّينِ الْأَسْبِجَابِيُّ عليه السلام فِي «شَرْحِ الْكَافِي»: وَضَعُ
الْمَسْأَلَةَ فِيمَا إِذَا تَرَاضَيَا عَلَى الْقِسْمَةِ ؛ لِأَنَّهُ اعْتَبَرَ الْقِيَمَةَ ، وَالْقِسْمَةُ بِالْقِيَمَةِ عِنْدَ أَبِي
حَنِيفَةَ لَا تَصَحُّ إِلَّا عَنْ تَرَاضٍ ، أَمَّا فِي اسْتِحْقَاقِ الْبَعْضِ الْمُعَيَّنِ فَإِنَّمَا لَا تَنْتَقِضُ
الْقِسْمَةُ ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ لِلْإِفْرَازِ ، وَمَتَى اسْتُحِقَّ شَيْءٌ مُعَيَّنٌ مِنْ أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ ، أَوْ مِنْ
كِلَيْهِمَا ؛ لَا يَخْتَلُ مَعْنَى ^(٢) الْإِفْرَازِ فِي حَقِّ الْمَحَلِّ الْمَشْتَرَكِ ، لَكِنَّهُ مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى
كَأَنَّهُ قَسَمَ الْمَشْتَرَكَ وَضَمَّ إِلَيْهِ مَا لَا لَغْوَهُ ، فَلَا يَخْتَلُ بِالضَّمِّ مَعْنَى الْقِسْمَةِ ، لَكِنَّهُ
يَتَخَيَّرُ إِنْ شَاءَ نَقَضَ الْقِسْمَةَ مِنَ الْأَصْلِ ^[١٥٢/٧] ؛ لِأَنَّهُ مَا رَضِيَ بِهَا إِلَّا عَلَى تَقْدِيرِ

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٤١/دأما].

(٢) وقع بالأصل: «مع»، والمثبت من: «ن»، «م»، «لج»، «لاغ».

وَلَهُمَا: أَنَّ مَعْنَى الْإِفْرَازِ لَا يَتَعَدَّمُ بِاسْتِحْقَاقِ جُزْءٍ شَائِعٍ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا، وَلِهَذَا جَازَتْ الْقِسْمَةُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فِي الْإِبْتِدَاءِ بِأَنَّ كَانَ النِّصْفُ الْمُقَدَّمُ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا وَبَيَّنَ ثَالِثٌ وَالنِّصْفُ الْمُؤَخَّرُ بَيْنَهُمَا لَا شَرِكَةَ لِغَيْرِهِمَا فِيهِ، فَاقْتَسَمَا عَلَى أَنَّ لِأَحَدِهِمَا مَا لَهُمَا مِنَ الْمُقَدَّمِ وَرُبْعَ الْمُؤَخَّرِ يَجُوزُ فَكَذَا فِي الْإِنْتِهَاءِ، وَصَارَ كَاسْتِحْقَاقِ شَيْءٍ مُعَيَّنٍ، بِخِلَافِ الشَّائِعِ فِي النَّصِيبَيْنِ لِأَنَّهُ لَوْ بَقِيََتِ الْقِسْمَةُ لَتَضَرَّرَ الثَّالِثُ بِتَفَرُّقِ نَصِيبِهِ فِي النَّصِيبَيْنِ، أَمَّا هَاهُنَا لَا ضَرَرَ

غاية البيان

المُعَادِلَةُ وَقَدْ فَاتَتْ.

وَأَمَّا فِي اسْتِحْقَاقِ الْبَعْضِ الشَّائِعِ فِي النَّصِيبَيْنِ: فَإِنَّمَا تَنْتَقِضُ الْقِسْمَةُ^(١) بِالِاتِّفَاقِ؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ شَيْءٍ شَائِعٍ فِيهِمَا يَتَعَدَّرُ الْإِنْتِفَاعُ بِالْبَاقِي حَتَّى يَقْسَمَ، فَلَمْ تَقْدَمْ الْقِسْمَةُ^(٢) الْأُولَى مَا وُضِعَتْ لَهُ مِنْ صَيَرُورَتِهِ مَتَمَكِّنًا مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِحَصَّتِهِ، فَكُلُّ تَصَرُّفٍ لَا يُفِيدُ مَقْصُودَهُ يَقَعُ بَاطِلًا، وَأَمَّا إِذَا اسْتَحَقَّ الْبَعْضُ الشَّائِعُ فِي أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ؛ فَفِيهِ الْخِلَافُ.

لَأَبِي يَوْسُفَ رحمته الله: أَنَّ الْمَعْنَى الَّتِي حُكِمَ لِأَجْلِهَا بِإِنْتِقَاضِ الْقِسْمَةِ عِنْدَ اسْتِحْقَاقِ جُزْءٍ شَائِعٍ مِنَ الْجَانِبَيْنِ مَوْجُودٌ هَهُنَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْقَى حِينَئِذٍ مَعْنَى الْقِسْمَةِ، وَهُوَ الْإِفْرَازُ، وَلِهَذَا يَجِبُ الرُّجُوعُ عَلَى شَرِيكِهِ شَائِعًا^(٣)، بِخِلَافِ اسْتِحْقَاقِ الْبَعْضِ الْمَعْيَّنِ، فَإِنَّهُ لَا يُنَافِي الْإِفْرَازَ فِيمَا وَرَاءَ ذَلِكَ الْبَعْضِ.

وَلَكِنْ الْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَبْطَلَ الْقِسْمَةَ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ بَعْضَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَالتَّشْقِيقُ فِي الْأَعْيَانِ عَيْبٌ، وَالْعَيْبُ يَوْجِبُ الْخِيَارَ، وَإِنْ شَاءَ لَمْ يُبْطَلِ الْقِسْمَةُ، وَرَجَعَ عَلَى صَاحِبِهِ بِرُبْعٍ مَا فِي يَدِهِ اعْتِبَارًا لِلْجُزْءِ بِالْكُلِّ.

(١) وقع بالأصل: «بالقسمة». والمثبت من: «لأن»، «ولم»، «ولج»، «والع».

(٢) وقع بالأصل: «بالقسمة». والمثبت من: «لأن»، «ولم»، «ولج»، «والع».

(٣) وقع بالأصل: «وهو شائع». والمثبت من: «لأن»، «ولم»، «ولج»، «والع».

بِالْمُسْتَحَقِّ فَافْتَرَقَا، وَصُورُ الْمَسْأَلَةِ: إِذَا أَخَذَ أَحَدُهُمَا الثُّلُثَ الْمُقَدَّمُ مِنَ الدَّارِ وَالْآخَرُ الثُّلُثَيْنِ مِنَ الْمُؤَخَّرِ وَقِيمَتُهُمَا سَوَاءٌ ثُمَّ اسْتَحَقَّ بِنِصْفِ الْمُقَدَّمِ، فَعِنْدَهُمَا إِنْ شَاءَ نَقَضَ الْقِسْمَةَ دَفْعًا لِعَيْبِ التَّشْقِيقِ، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ عَلَى صَاحِبِهِ بِرُبْعٍ مَا فِي يَدِهِ مِنَ الْمُؤَخَّرِ، لِأَنَّهُ لَوْ اسْتَحَقَّ كُلُّ الْمُقَدَّمِ رَجَعَ بِنِصْفِ مَا فِي يَدِهِ، فَإِذَا اسْتَحَقَّ النِّصْفَ رَجَعَ بِنِصْفِ النِّصْفِ وَهُوَ الرُّبْعُ اعْتِبَارًا لِلْجُزْءِ بِالْكُلِّ.

غاية البيان

ولأبي حنيفة رحمته الله: أَنَّ الْقِسْمَةَ عِبَارَةٌ عَنِ الْإِفْرَازِ، وَبِاسْتِحْقَاقِ جُزْءٍ شَائِعٍ مِنْ أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ لَا يَخْتَلُ مَعْنَى الْإِفْرَازِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَوْجُزُ مَعْنَى الشُّبُوحِ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ، فَلَا تَنْتَقِصُ الْقِسْمَةُ كَمَا فِي اسْتِحْقَاقِ الْبَعْضِ الْمَعْيَّنِ، بِخِلَافِ الْاسْتِحْقَاقِ فِي الْجُزْءِ [الشَّائِعِ] ^(١) فِي الْكُلِّ، حَيْثُ تَنْتَقِصُ الْقِسْمَةُ مِنْهُ بِخِلَافِ الشَّائِعِ فِي النِّصَبَيْنِ؛ لِأَنَّهُ ظَهَرَ شَرِيكَ ثَالِثٌ، فَلَوْ لَمْ تَطُلْ يَحْتَاجُ إِلَى قِسْمَةٍ مَا فِي يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَيَتَفَرَّقُ نَصِيبُهُ فِي مَوْضِعَيْنِ، فَيُؤَدِّي إِلَى الضَّرَرِ، وَالضَّرَرُ مَنُفِيٌّ شَرْعًا، وَإِنَّمَا يَرْجِعُ عَلَى شَرِيكَهِ بِرُبْعٍ مَا فِي يَدِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ اسْتَحَقَّ كُلُّ مَا فِي يَدِهِ؛ رَجَعَ عَلَى شَرِيكَهِ بِالنِّصْفِ، فَإِذَا اسْتَحَقَّ النِّصْفَ رَجَعَ بِالرُّبْعِ؛ لِأَنَّهُ نِصْفُ النِّصْفِ اعْتِبَارًا لِلْجُزْءِ بِالْكُلِّ.

وَالشَّيْخُ أَبُو الْفَضْلِ رحمته الله حَقَّقَ الْخِلَافَ فِي اسْتِحْقَاقِ الْبَعْضِ الْمَعْيَّنِ، وَمَا قَلَّ عَلَيْهِ عَلَى ذَلِكَ فَقَالَ: فَأَبُو يُونُسَ رحمته الله يَقُولُ: الْاسْتِحْقَاقُ يَخْرُجُ الْفِعْلُ مِنْ أَنْ يَكُونَ تَمَيِّزًا فِي حَصَّتِهِ، فَيُطْلَقُ مَعْنَى الْقِسْمَةِ، كَمَا لَوْ اسْتَحَقَّ جُزْءٌ شَائِعٌ فِي نَصِيبِهِ، وَأَبُو حَنِيفَةَ رحمته الله يَقُولُ: بَأَنَّ الْإِفْرَازَ قَائِمٌ، أَلَا تَرَى أَنَّ فِي هَذَا الْإِبْتِدَاءِ، لَوْ أَفْرَزَ عَلَى هَذَا الْمَثَلِ؛ كَانَ كَامِلًا، لَكِنْ فِيهِ إِضْرَارٌ بِالْمُسْتَحَقِّ عَلَيْهِ فَيُخَيَّرُ، بِخِلَافِ الشَّائِعِ؛ لِأَنَّ إِفْرَازَ نَصِيبِهِ لَمْ يَوْجَدْ إِذَا [١٥٣/٣] شَارَكَهُ إِنْسَانٌ بِكُلِّ مَا فِي يَدِهِ. إِلَى هُنَا لَفْظُ «الْإِشَارَاتِ».

قَوْلُهُ: (وَصُورَةُ الْمَسْأَلَةِ)، أَرَادَ بِهَا: مَسْأَلَةُ الْكِتَابِ، لَا الْمَسْأَلَةُ الْمُسْتَشْهَدُ بِهَا.

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْطَوَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «لَنْ»، «وَلَمْ»، «وَلَجَّ»، «وَلَعَّ».

وَلَوْ بَاعَ صَاحِبُ الْمُقَدَّمِ بَصْفَهُ ، ثُمَّ اسْتَحَقَّ النِّصْفَ الْبَاقِي ؛ رَجَعَ بِرُبْعِ مَا فِي يَدِ الْآخِرِ عِنْدَهُمَا لِمَا ذَكَرْنَا وَسَقَطَ خِيَارُهُ بِبَيْعِ الْبَعْضِ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رحمته : مَا فِي يَدِ صَاحِبِهِ بَيْنَهُمَا يَصِفَانِ وَيُضْمَنُ قِيَمَةَ نِصْفِ مَا بَاعَ لِصَاحِبِهِ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ تَنْقَلِبُ فَاسِدَةً عِنْدَهُ ، وَالْمَقْبُوضُ بِالْعَقْدِ الْفَاسِدِ مَمْلُوكٌ فَتَقْدَرُ الْبَيْعُ فِيهِ وَهُوَ مَضْمُونٌ بِالْقِيَمَةِ فَيُضْمَنُ نِصْفَ نَصِيبِ صَاحِبِهِ .

مُحَايَاةُ الْبَيَانِ

قَوْلُهُ : (وَلَوْ بَاعَ صَاحِبُ الْمُقَدَّمِ نِصْفَهُ ، ثُمَّ اسْتَحَقَّ [١٥٤،٧] النِّصْفَ الْبَاقِي ؛ رَجَعَ بِرُبْعِ مَا فِي يَدِ الْآخِرِ عِنْدَهُمَا) ، أَيُ : عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رحمتهما ، ذَكَرَهَا تَفْرِيْعًا عَلَى مَسْأَلَةِ الْقُدُورِيِّ ، وَقَدْ ذَكَرَ الْحَاكِمُ قَوْلَ مُحَمَّدٍ رحمته هُنَا مَعَ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ رحمته كَمَا فِي الْأَوَّلَى ، وَذَكَرَ الْكَزْخِيُّ قَوْلَهُ مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته كَمَا فِي الْأَوَّلَى ، وَذَلِكَ لِأَنَّ مِنْ أَصْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته : أَنَّ الْقِسْمَةَ لَا تَنْتَقِضُ ، فَيَحْتَاجُ إِلَى تَحْقِيقِ مَعْنَى الْمَعَادِلَةِ ، فَيَقُولُ : لَوْ اسْتَحَقَّ جَمِيعَ مَا فِي يَدِهِ ؛ رَجَعَ بِنِصْفِ مَا فِي يَدِ صَاحِبِهِ ، فَإِذَا اسْتَحَقَّ النِّصْفَ ؛ رَجَعَ بِالرُّبْعِ اعْتِبَارًا لِلْجُزْءِ بِالْكُلِّ ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ : (لِمَا ذَكَرْنَا) .

وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رحمته : تَنْتَقِضُ الْقِسْمَةُ ، فَيُقْتَسَمَانِ الْبَاقِي بَعْدَ الْاسْتِحْقَاقِ ، وَقَدْ مَلَكَ النِّصْفَ الَّذِي بَاعَهُ بِحَكْمِ الْقِسْمَةِ الْفَاسِدَةِ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ، فَيَفِيدُ الْمِلْكَ عِنْدَ اتِّصَالِ الْقَبْضِ بِهَا ، لَكِنْ الْمَعَاوِضَةُ وَقَعَتْ فِي حَقِّ نِصْفِ النِّصْفِ ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ الرُّبْعَ بِطَرِيقِ الْأَصَالَةِ ، وَالرُّبْعَ عِوَضًا عَنْ حَقِّهِ فِي الطَّرَفِ الْآخِرِ ، وَالْمَمْلُوكُ بِحَكْمِ الْعَقْدِ الْفَاسِدِ مَضْمُونٌ بِالْقِيَمَةِ ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ الْوَصُولُ إِلَى عَيْنِ حَقِّهِ لِمَكَانِ الْبَيْعِ ، فَيُصَارُ إِلَى الْقِيَمَةِ .

قَوْلُهُ : (وَسَقَطَ خِيَارُهُ بِبَيْعِ الْبَعْضِ) ، أَيُ : سَقَطَ خِيَارُ الْمُسْتَحَقِّ عَلَيْهِ فِي فسخِ الْقِسْمَةِ ؛ لِأَنَّهُ بَاعَ الْبَعْضَ ، وَبَقِيَ حَقُّ الرُّجُوعِ بِالرُّبْعِ تَحْقِيقًا لِلْمَعَادِلَةِ .

قَالَ: وَلَوْ وَقَعَتِ الْفِسْمَةُ، ثُمَّ ظَهَرَ فِي التَّرِكَةِ دَيْنٌ مُحِيطٌ؛ رُدَّتِ الْفِسْمَةُ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ وَقُوعَ الْمِلْكِ لِلْوَارِثِ، [١٧٤/١] وَكَذَا إِذَا كَانَ غَيْرَ مُحِيطٍ لَتَعَلَّقَ خِزُّ الْغُرَمَاءِ بِالتَّرِكَةِ، إِلَّا إِذَا بَقِيَ مِنَ التَّرِكَةِ مَا يَفِي بِالذَّيْنِ وَرَاءَ مَا قَسَمَ؛ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَى نَقْضِ الْفِسْمَةِ فِي إِفَاءِ حَقِّهِمْ.

غاية البيان

قَالَ الْكَرْخِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «إِنْ كَانَتْ مِثْلُ شَاةٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ نَصْفَيْنِ مِيرَاثٍ أَوْ شَرَاءٍ، فَاقْتَسَمَاهَا وَأَخَذَ أَحَدُهُمَا أَرْبَعِينَ شَاةً تُسَاوِي خَمْسَ مِثْلٍ، وَأَخَذَ الْآخَرُ سِتِينَ تُسَاوِي خَمْسَ مِثْلٍ، فَسُحِقَتْ شَاةٌ مِنَ الْأَرْبَعِينَ تُسَاوِي عَشْرَةَ دِرَاهِمٍ؛ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِخَمْسَةِ دِرَاهِمٍ فِي السِّتِينَ شَاةً فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُونُسَ وَمُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَيْضًا، فَتَكُونُ السُّتُونَ شَاةً بَيْنَهُمَا يَضْرِبُ فِيهَا هَذَا بِخَمْسَةِ دِرَاهِمٍ، وَيَضْرِبُ فِيهَا الْآخَرُ بِخَمْسِ مِثْلٍ دِرَاهِمٍ إِلَّا خَمْسَةَ دِرَاهِمٍ» ^(١). إِلَى هُنَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَهَذَا لَا تَنْتَقِضُ الْقِسْمَةُ بِالِاتِّفَاقِ؛ لِأَنَّ الْأَسْتِحْقَاقَ إِذَا وَرَدَ عَلَى شَيْءٍ مُعَيَّنٍ؛ لَا تَنْتَقِضُ الْقِسْمَةُ، وَقَدْ وَرَدَ عَلَى شَاةٍ بَعِيْنَهَا، فَيُوجِبُ الرُّجُوعَ بِنَصْفِ قِيَمَةِ الشَّاةِ الْمُسْتَحَقَّةِ لِتَحْقِيقِ الْمُعَادَلَةِ، وَتَبَيَّنَ أَنَّ بَيْنَهُمَا أَلْفًا إِلَّا عَشْرَةَ دِرَاهِمٍ، وَقَدْ وَصَلَ إِلَى صَاحِبِ السِّتِينَ خَمْسُ مِثْلٍ، وَإِلَى صَاحِبِ الْأَرْبَعِينَ أَرْبَعُ مِثْلٍ وَتِسْعُونَ، وَبَقِيَ هُ خَمْسَةُ دِرَاهِمٍ إِلَى تِمَامِ حَقِّهِ، فَيَضْرِبُ فِي السِّتِينَ شَاةً بِخَمْسَةِ دِرَاهِمٍ، وَشَرِيكَهَ بِأَرْبَعِ مِثْلٍ وَخَمْسَةِ وَتِسْعِينَ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَلَوْ وَقَعَتِ الْفِسْمَةُ، ثُمَّ ظَهَرَ فِي التَّرِكَةِ دَيْنٌ مُحِيطٌ؛ رُدَّتِ الْفِسْمَةُ)، ذَكَرَهَا تَفْرِيعًا عَلَى مَسْأَلَةِ الْقُدُورِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَهِيَ مِنْ مَسَائِلِ «الْأَصْلِ»، وَلَكِنْ كَانَ يَنْبَغِي [١٥٤/٧ ط/م] أَلَّا يَذْكَرَ فِي أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ لَفْظُ «قَالَ»؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكَرْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي «الْبَدَايَةِ»، وَلَا تَعَاوَتْ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ قَلِيلًا [١٥٣/٢ ط] أَوْ كَثِيرًا، وَبِهِ صَرَّحَ الْحَاكِمُ فِي «الْكَافِي»، وَالْكَرْخِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ» رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [٤/٤٤٢/ق] داماد.

وَلَوْ أَبْرَأَهُ الْغُرَمَاءُ بَعْدَ الْقِسْمَةِ، أَوْ آدَاهُ الْوَرَثَةُ مِنْ مَالِهِمْ، وَالَّذِينَ مُحِيطٌ
أَوْ غَيْرُ مُحِيطٍ؛ جَازَتْ الْقِسْمَةُ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ قَدْ زَالَ.

وَلَوْ ادَّعَى أَحَدُ الْمُتَقَاسِمِينَ دَيْنًا فِي التَّرَكَةِ صَحَّ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّهُ لَا تَنَاقُضَ،

غاية اليبس

لِلْمَيِّتِ مَالٌ سِوَى ذَلِكَ بَيَعَ بِالذَّيْنِ، وَأَنْفَذَتِ الْقِسْمَةُ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الدَّيْنَ يَمْتَنِعُ دُخُولُ
التَّرَكَةِ فِي مَالِ الْوَارِثِ، وَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ مَالٌ آخَرُ، لَكِنَّ الْوَرَثَةَ قَضَوْا
الدَّيْنَ عَلَى قَدْرِ مَوَارِيثِهِمْ، أَوْ أَبْرَأَ الْغَرِيمُ الْمَيِّتَ؛ جَازَتْ الْقِسْمَةُ.

وَإِنْ كَانَ الْمَيِّتُ قَدْ أَوْصَى بِالثُّلْثِ، فَاقْتَسَمَ الْوَرَثَةُ، وَصَاحِبُ الثُّلْثِ غَائِبٌ؛
فَلَهُ أَنْ يُبْطَلَ الْقِسْمَةُ إِذَا جَاءَ، وَكَذَلِكَ إِنْ اقْتَسَمُوا وَفِيهِمْ وَارِثٌ غَائِبٌ، وَلَيْسَ لِلْمَيِّتِ
وَصِيٌّ، وَلَا لِلْغَائِبِ وَكِيلٌ، ثُمَّ قَدِمَ الْغَائِبُ؛ فَلَهُ أَنْ يُبْطَلَ الْقِسْمَةُ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ فِي
الْوَرَثَةِ صَغِيرٌ لَيْسَ لَهُ وَصِيٌّ فَكَبَرُ؛ فَلَهُ أَنْ يَنْقُضَ الْقِسْمَةَ^(١). كَذَا قَالَ الْكَرْخِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وَقَالَ أَيْضًا: «وَكُلُّ قِسْمَةٍ وَقَعَتْ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ وَفِيهِمْ غَائِبٌ، ثُمَّ قَدِمَ؛ فَلَهُ أَنْ
يُبْطَلَ الْقِسْمَةُ، وَكَذَلِكَ إِنْ ادَّعَى بَعْضُ الْوَرَثَةِ الْمُتَقَسِّمِينَ دَيْنًا، فَأَقَامَ بَيِّنَةً؛ فَلَهُ أَنْ
يَنْقُضَ الْقِسْمَةَ، وَلَا تَكُونُ قِسْمَتُهُ إِبْرَاءً مِنْ دَيْنِهِ، وَكَذَلِكَ وَارِثٌ ادَّعَى وَصِيَّةً لِابْنٍ
لَهُ صَغِيرٍ، وَأَقَامَ عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةً، وَقَدْ قَسَمَتِ الدَّارُ وَالْأَرْضُ عَلَى الْمَوَارِيثِ؛ فَإِنْ
هَذِهِ الْقِسْمَةُ لَا تُبْطَلُ حَقَّ ابْنِهِ فِي الْوَصِيَّةِ، فَإِنْ أَرَادَ الْأَبُ أَنْ يَطْلُبَ حَقَّهُ، وَيُرَدَّ
الْقِسْمَةُ؛ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَقْرَأَ أَنْ لَا وَصِيَّةَ لِابْنِهِ، وَلَكِنَّ الْابْنَ يَطْلُبُ حَقَّهُ إِذَا
كَبَرَ وَيُرَدُّ الْقِسْمَةُ»^(٢). كَذَا ذَكَرَ الْكَرْخِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ».

قَوْلُهُ: (وَلَوْ ادَّعَى أَحَدُ الْمُتَقَاسِمِينَ^(٢) دَيْنًا صَحَّ دَعْوَاهُ)، ذَكَرَهُ تَفْرِيعًا عَلَى
مَسْأَلَةِ «الْمَخْتَصَرِ»، وَذَلِكَ لِأَنَّ الدَّيْنَ لَا يَتَعَلَّقُ بِعَيْنِ التَّرَكَةِ بَلْ بِمَعْنَاهَا وَهِيَ الْمَالِيَّةُ،

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٤٦/١/دأداد].

(٢) وقع بالأصل: «المقاسمين». والمثبت من: «أن»، «وام»، «واح»، «واع».

إِذَا الدَّيْنُ يَتَعَلَّقُ بِالمَغْنَى وَالْقِسْمَةُ تُصَادِفُ الصُّورَةَ.

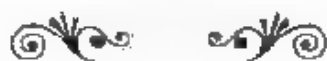
وَلَوْ ادَّعَى عَيْنًا بِأَيِّ سَبَبٍ كَانَ لَمْ يُسْمَعْ لِلتَّنَاقُضِ ، إِذَا الإِقْدَامُ عَلَى الْقِسْمَةِ
اغْتِرَافٌ بِكَوْنِ الْمُقْسُومِ مُشْتَرَكًا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

حاشية البيان

أَلَا تَرَى أَنَّ للورثة حَقَّ إيفاءِ الدَّيْنِ مِنْ مَالٍ آخَرَ ، وَاسْتِخْلَاصِ التَّرَكَةِ لَأَنْفُسِهِمْ ، فَلَمْ
يَكُنْ الإِقْدَامُ عَلَى الْقِسْمَةِ^(١) إِقْرَارًا بَعْدَمِ الدَّيْنِ ، بِخِلَافِ دَعْوَى عَيْنٍ مِنَ التَّرَكَةِ
الْمُقْسُومَةِ ؛ لِأَنَّ إِقْدَامَهُ عَلَى الْقِسْمَةِ دَلٌّ عَلَى أَنَّ الْمُقْسُومَ مُشْتَرَكٌ ، فَلَمْ يُسْمَعْ بَعْدَ
ذَلِكَ دَعْوَاهُ لِنَفْسِهِ خَاصَّةً لِلتَّنَاقُضِ .

قَالَ فِي قِسْمِ الْمُبْسُوطِ مِنَ «الشَّامِلِ» : اقْتَسَمَتِ الْوَرَثَةُ دَارًا ، وَفِيهِمْ امْرَأَةٌ
الْمَيِّتِ ، ثُمَّ ادَّعَتْ بَعْدَ الْقِسْمَةِ مَهْرًا عَلَى زَوْجِهَا ، وَأَقَامَتِ الْبَيِّنَةَ ؛ تَنْقُضُ الْقِسْمَةَ ،
وَكَذَلِكَ الْوَارِثُ لَوْ ادَّعَى دَيْنًا ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ [لَا]^(٢) يَتَعَلَّقُ بِعَيْنِ التَّرَكَةِ بَلْ بِمَعْنَاهَا ،
فَلَمْ تَكُنْ بِالإِقْدَامِ عَلَى الْقِسْمَةِ مَقَرَّةً بِأَنَّ لَا حَقَّ لَهَا .

وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ وَإِلَيْهِ الْمَرْجِعُ وَالْمَأْبُتُ .



(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ : «المَقَاسِمِينَ» . وَالْمُثَبِّتُ مِنْ : «ن» ، «م» ، «و» ، «ج» ، «غ» .

(٢) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ : «ن» ، «م» ، «و» ، «ج» ، «غ» .

فصل في المهياة

المهياة جائرة استحسننا؛ للحاجة إليه، إذ قد يتعذر الاجتماع على الانتفاع فأشبهه القسمة. ولهذا يجري فيه جبر القاضي كما يجري في القسمة،

نهاية البيد

باب المهياة

شرع في المهياة، وهي قسمة المنافع بعد بيان قسمة الأعيان؛ لأنه يحتاج [١/١٥٥/٧] إليها، وقدم الأعيان لأن العين أصل لكونه قائماً بنفسه، والمنافع أعراض لا تقوم^(١) بنفسها، بل بالعين.

ومسائل هذا الفصل من مسائل «الأصل»^(٢) إلى آخره، لم يذكرها محمد في «الجامع الصغير»، ولا القدوري في «مختصره»، ولهذا لم يذكرها صاحب «الهداية» في «البداية»، وإنما ذكرها هنا تكثيراً للعوائد.

قال الطحاوي في «اختلاف الفقهاء»^(٣): «إني طلبت في ذلك قول الشافعي فلم أجده، وظاهر مذهبه: أن الحاكم [١/٥٤/٣] لا يجوز أن يجبر على المهياة، وهكذا يذكر أصحابه اليوم».

وقال في كتاب أدب القضاء من «وجيزهم»: «القناة والحمد وما لا يقبل القسمة؛ يحزى فيه المهياة، ولكن لا يجبر عليها»^(٤).

(١) وقع بالأصل: «تقوم». والمثبت من: «ن»، «م»، «ح»، «غ».

(٢) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [١٠/٦١٦/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]

(٣) ينظر: «اختلاف العلماء/اختصار الجصاص» للطحاوي [٤/٣٣٣]

(٤) ينظر: «الوجيز/مع الشرح الكبير للرافعي» [١٢/٥٦٠].

إِلَّا أَنَّ الْقِسْمَةَ أَقْوَى مِنْهُ فِي اسْتِكْمَالِ الْمَنْفَعَةِ؛ لِأَنَّهُ جَمْعُ الْمَنَافِعِ فِي زَمَانٍ وَاحِدٍ، وَالتَّهَائُؤُ جَمْعٌ عَلَى التَّعَاقُبِ، وَلِهَذَا لَوْ طَلَبَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الْقِسْمَةَ

هَاجَةُ الْبَيَانِ

وَقَالَ فِي «شرح الأقطع» رحمته الله: «قَالَ أَصْحَابُنَا: إِنَّ الْمُهَابَةَ فِي الْمَنَافِعِ الْمُشْتَرَكَةِ عَقْدٌ جَائِزٌ وَاجِبٌ إِذَا طَلَبَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله: لَا يَجُوزُ» (١).
وَالدَّلِيلُ عَلَى مَشْرُوعِيَّتِهَا: الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْمَعْقُولُ.

أَمَّا الْكِتَابُ: فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَيَنْتَهِزُ أَنَّ أَلَمَاءَ فِئْتَةٍ بَيْنَهُمْ﴾ [القمر: ٢٨].

وَالْمُرَادُ مِنَ الْقِسْمَةِ: مَا ذَكَرَهَا اللَّهُ تَعَالَى فِي آيَةٍ أُخْرَى بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَهَا شِرْكٌ وَلَكُمْ شِرْكُ يَوْمٍ مَعْلُومٍ﴾ [الشراء: ١٥٥]، أَخْبَرَ أَنَّ الْإِنْتِفَاعَ بَيْنَ قَوْمٍ صَالِحٍ، وَبَيْنَ النَّاقَةِ عَلَى التَّنَاقُوبِ، وَشَرِيعَةٌ مَن قَبَلْنَا تَلَزَمْنَا عَلَى أَنَّهَا شَرِيعَتُنَا مَا لَمْ يَرِدِ النَّسْخُ.

وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَمَا رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَرَجَ إِلَى غَزْوَةٍ بَذَرَ مَعَ أَصْحَابِهِ عَلَى نَوَاضِحِ الْمَدِينَةِ، لَيْسَ لَهُمْ ظَهْرٌ غَيْرُهَا، فَكَانَ يَخْرُجُ مِنْهُمْ الثَّلَاثَةُ عَلَى الْبَعِيرِ الْوَاحِدِ بِالتَّنَاقُوبِ، لَيْسَ فِيهِمْ فَارِسٌ غَيْرُ مُصْعَبِ بْنِ عُمَيْرٍ وَالْمِقْدَادِ بْنِ الْأَسْوَدِ (٢).

وَرُوِيَ عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ الْجُهَنِيِّ قَالَ: «كُنَّا تَتَنَاقَبُ فِي رَغِي إِبِلِ الصَّدَقَةِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ» (٣).

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق/٣٢٩].

(٢) أخرج الساتني في «السنن الكبرى» في كتاب السر/ الاعتقاب في الدابة [رقم/ ٨٨٠٧]، وأحمد [٤١١/١]، وأبو يعلى في «مسنده» [٢٤٢/٩]، والحاكم في «المستدرک علی الصحیحین» [١٠٠/٢]، عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «كُنَّا يَوْمَ بَذَرِ كُلِّ ثَلَاثَةٍ عَلَى بَعِيرٍ». لفظ أبي يعلى.
وأخرج السهقي في «دلائل النبوة» [١٠١/٣] خبراً طويلاً عن موسى بن عُقْبَةَ فِي قِصَّةِ بَذَرِ وَفِيهِ: «كَانَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَرَسَانِ عَلَى أَحَدِهِمَا مُصْعَبُ بْنُ عُمَيْرٍ، وَعَلَى الْآخَرِ سَعْدُ بْنُ خَيْثَمَةَ، وَمَرَّةُ الزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ، وَمَرَّةُ الْمِقْدَادِ بْنِ الْأَسْوَدِ».

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» في كتاب الطهارة/ باب الذكر المستحب عقب الوضوء [رقم/ ٢٣٤]، وأبو داود في كتاب الطهارة/ باب ما يقول الرجل إذا توضأ [رقم/ ١٦٩]، من حديث: عُقْبَةَ بْنِ

وَالْآخِرُ الْمُهَايَاةُ يَقْسِمُ الْقَاضِي لِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي التَّكْمِيلِ .

غاية البيان

وَأَمَّا الْمَعْقُولُ: فَهوَ أَنَّ الْأَعْيَانَ خُلِقَتْ لِلانْتِفَاعِ، فَمَتَى كَانَ الْمِلْكُ مُشْتَرَكًا؛ كَانَ حَقُّ الْانْتِفَاعِ مُشْتَرَكًا أَيْضًا، وَالْمَحَلُّ الْوَاحِدُ لَا يَحْتَمِلُ الْانْتِفَاعَ عَلَى الْاِشْتِرَاكِ فِي زَمَانٍ وَاحِدٍ، فَيَحْتَاجُ إِلَى التَّهْيِئَةِ تَكْمِيلًا لِلانْتِفَاعِ، وَلِأَنَّ الْمَنَافِعَ مِلْكٌ مُشْتَرَكٌ، يَجُوزُ اسْتِحْقَاقُهُ فِي الْعُقُودِ، فَجَازَ وَقُوعُ الْقِسْمَةِ فِيهَا كَالْأَعْيَانِ.

فَإِنْ قِيلَ: الْمُهَايَاةُ تَمْلِكُ مَنَافِعَ بِمَنَافِعٍ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، فَهِيَ إِجَارَةٌ، وَلَا يُكْرَهُ الْقَاضِي عَلَى الْإِجَارَةِ.

قُلْنَا: لَا نَسْلَمُ أَنَّهَا إِجَارَةٌ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَوْفٍ مَنَفَعَةً مِلْكٍ نَفْسِهِ، بَلْ هِيَ قِسْمَةُ مَنَافِعِ الْأَعْيَانِ، ثُمَّ التَّهْيِئَةُ قَدْ يَكُونُ مِنْ حَيْثُ الْمَكَانُ كَالدَّارِ الْكَبِيرَةِ يَسْكُنُ أَحَدُهُمَا نَاحِيَةً مِنْهَا، وَالْآخَرُ نَاحِيَةً أُخْرَى، وَقَدْ يَكُونُ مِنْ حَيْثُ الزَّمَانُ، بَأَن يَنْتَفِعَ أَحَدُهُمَا بِالْعَيْنِ مَدَّةً، وَالْآخَرُ مَدَّةً كَالدَّارِ وَالْأَرْضِ وَنَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ [٧/٢١٥٥/م]، وَأَمَّا فِيمَا لَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ، كَالدَّابَّةِ الْوَاحِدَةِ، وَالْعَبْدِ الْوَاحِدِ؛ لَا تَنَاقِي الْقِسْمَةُ إِلَّا مِنْ حَيْثُ الزَّمَانُ.

وَالْأَصْلُ فِي الْمُهَايَاةِ: أَنَّ تُعْتَبَرَ بِقِسْمَةِ الْعَيْنِ؛ لِأَنَّهَا بَدَأَتْ عَلَيْهَا، وَقِسْمَةُ الْعَيْنِ قَدْ يَقَعُ إِفْرَازًا، وَقَدْ يَقَعُ تَمْلِيكًا، وَقَدْ تَقَعُ مُشْتَمِلَةً عَلَى الْمَعْنِيَيْنِ، فَفِي الْأَعْيَانِ الْمُتَسَاوِيَةِ يَقَعُ تَمْيِيزًا حَتَّى يَجْبَرَ عَلَيْهِ، وَيَجُوزُ بَيْعُ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا بَعْدَ الْقِسْمَةِ مُرَابَحَةً بِحَصَّتِهِ مِنَ الضَّمَانِ الْأَوَّلِ.

وَفِي الْأَعْيَانِ الْمُتَفَاوِتَةِ الَّتِي لَا تَحْتَمِلُ التَّقْرِيبَ كَالدَّوَابِّ الْمُخْتَلِفَةِ؛ يَقَعُ تَمْلِيكًا، حَتَّى لَا يَجْبَرَ عَلَيْهِ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا مُرَابَحَةً بَعْدَ الْقِسْمَةِ،

= عَامِرُ الْجُهَنِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ خُدَّامَ أَنْفُسِنَا، نَتَنَاقَبُ الرِّعَايَةَ - رِعَايَةَ إِبِلٍ - فَكَانَتْ عَلَيَّ رِعَايَةُ الْإِبِلِ ١٠٠، وَذَكَرَ حَدِيثًا، وَاللَّفْظُ لِأَبِي دَاوُدَ.

وَلَوْ وَقَعَتْ فِيْمَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ ، ثُمَّ طَلَبَ أَحَدُهُمَا الْقِسْمَةَ ؛ يُقْسِمُ وَيَبْطُلُ
الْمُهَيَّأَةَ ؛ لِأَنَّهُ أَبْلَغُ وَلَا يَبْطُلُ التَّهَيُّؤُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَلَا بِمَوْتِهِمَا لِأَنَّهُ لَوْ انْتَقَضَ
لَا سَتَانَفَهُ الْحَاكِمُ فَلَا فَائِدَةٌ فِي النَّقْضِ ثُمَّ الْإِسْتِنَافُ .

وَلَوْ تَهَيَّأَ فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ عَلَى أَنْ يَسْكُنَ هَذَا طَائِفَةً ، وَهَذَا طَائِفَةً ،

غاية البيان

وفي الأغنياء المتفاوتة التي تحتل التقريب كالذواب من جنس واحد ؛ فيه معنى
التَّمْيِيزِ مِنْ وَجْهِ ، حَتَّى يَجْبَرَ عَلَيْهِ ، وفيه معنى التَّمْلِيكِ مِنْ وَجْهِ ، حَتَّى لَا يَجُوزَ بَيْعُ
نَصِيبِ أَحَدِهِمَا مَرَابَحَةً بِحَصَّتِهِ مِنَ الضَّمَانِ الْأَوَّلِ .

فَالْقِسْمَةُ فِي الْمَنَافِعِ بِهَذِهِ الْمَثَابَةِ [١٥٤/٢] ، وَأَنَّهَا عَلَى رُجُوعِ: إِمَّا أَنْ تَكُونَ
فِي الدَّارِ الْوَاحِدَةِ ، أَوْ الدَّارَيْنِ ، أَوْ فِي الْعَبْدِ ، أَوْ الْعَبْدَيْنِ ، أَوْ فِي الدَّابَّةِ ، أَوْ الدَّابَّتَيْنِ
مِنْ حَيْثُ الْمَنْفَعَةُ ، أَوْ مِنْ حَيْثُ الاسْتِغْلَالُ ، وَقَدْ يَكُونُ فِي أَجْنَاسٍ مُخْتَلِفَةٍ ،
وَسَيَجِيءُ بَيَانُ جَمِيعِ ذَلِكَ بَعْدَ هَذَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

قَوْلُهُ: (وَلَوْ وَقَعَتْ فِيْمَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ ، ثُمَّ طَلَبَ أَحَدُهُمَا الْقِسْمَةَ ؛ يُقْسِمُ وَيَبْطُلُ
الْمُهَيَّأَةَ لِأَنَّهُ أَبْلَغُ) ، أَي: لِأَنَّ قِسْمَةَ الْعَيْنِ أَبْلَغُ مِنْ قِسْمَةِ الْمَنْفَعَةِ فِي تَكْمِيلِ الْإِنْتِفَاعِ ؛
لَا جَمَاعَ الْمَنَافِعِ فِي الزَّمَانِ الْوَاحِدِ ، وَفِي التَّهَيُّؤِ يَحْصُلُ ذَلِكَ عَلَى التَّعَاقُبِ^(١) .

قَالَ فِي كِتَابِ الصُّلَحِ مِنْ «الشَّامِلِ»: وَلَكِنْ وَاحِدٍ نَقَضَ الْمُهَيَّأَةَ بِلا عَذْرِ إِذَا
لَمْ يُرِدِ التَّعْنَتُ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْعَارِيَّةِ ، وَوَرِثَتُهُمَا بِمَنْزِلَتِهِمَا .

وَقَالَ فِي «الْكَفَايَةِ»: طَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَةَ الْعَيْنِ بَعْدَ الْمُهَيَّأَةِ ؛ قَسَمَ الْحَاكِمُ ،
وَفَسَخَ الْمُهَيَّأَةَ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْقِسْمَةُ .

قَوْلُهُ: (وَلَوْ تَهَيَّأَ فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ عَلَى أَنْ يَسْكُنَ هَذَا طَائِفَةً ، وَهَذَا طَائِفَةً ،

(١) وَنَعِ بِالْأَصْلِ: «التفاوت». والمثبت من: «ن»، «م»، «لج»، «وغ» .

وَهَذَا عِلْوَهَا وَهَذَا سِفْلَهَا جَازٌ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ جَائِزَةٌ فَكَذَا الْمُهَايَاةُ، وَالتَّهَائِيُّ فِي هَذَا الْوَجْهِ إِفْرَازٌ لِجَمِيعِ الْأَنْصِبَاءِ لَا مُبَادَلَةٌ وَلِهَذَا لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّاقِيتُ وَلَكُلُّ وَاحِدٍ أَنْ يَسْتَغْلَّ مَا أَصَابَهُ بِالْمُهَايَاةِ شُرْطَ ذَلِكَ فِي الْعَقْدِ أَوْ لَمْ يُشْتَرَطْ لِحُدُوثِ الْمَنَافِعِ عَلَى مِلْكِهِ.

وَلَوْ تَهَايَا فِي عَبْدٍ وَاحِدٍ عَلَى أَنْ يَخْدُمَ هَذَا يَوْمًا، وَهَذَا يَوْمًا جَازٌ، وَكَذَا هَذَا فِي الْبَيْتِ الصَّغِيرِ؛ لِأَنَّ الْمُهَايَاةَ قَدْ تَكُونُ فِي الزَّمَانِ، وَقَدْ تَكُونُ مِنْ حَيْثُ الْمَكَانِ، وَالْأَوَّلُ مُتَعَيِّنٌ هَاهُنَا.

قَابِلَةُ الْبَيَانِ

وَهَذَا عِلْوَهَا وَهَذَا سِفْلَهَا جَازٌ.

أَرَادَ بِالطَّائِفَةِ: النَّاحِيَةَ مِنَ الدَّارِ، سِوَاءَ ذِكْرِ الْمُدَّةِ أَوْ لَا؛ لِأَنَّهَا عَقْدٌ قِسْمَةٌ لِلْمَنْفَعَةِ كَقِسْمَةِ الْعَيْنِ، وَالْمَنْفَعَةُ عَيْرٌ مُخْتَلِفَةٌ فَجَازَتْ.

قَالَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» رحمته: (وَالْتَّهَائِيُّ فِي هَذَا الْوَجْهِ إِفْرَازٌ بِجَمِيعِ الْأَنْصِبَاءِ لَا مُبَادَلَةٌ)، أَي: التَّهَائِيُّ مِنْ حَيْثُ الْمَكَانُ إِفْرَازٌ لَا مُبَادَلَةٌ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ بَيَانُ الْمُدَّةِ، فَلَوْ كُنْتَ مُبَادَلَةً لَا تُشْتَرَطُ ^(١) ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ تَمْلِكُ الْمَنْفَعَةِ بِعَوَضٍ كَالِإِجَارَةِ، وَيُشْتَرَطُ التَّاقِيتُ فِي الْإِجَارَةِ، وَلَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَسْتَغْلَّ مَا أَصَابَهُ شُرْطَ ذَلِكَ فِي عَقْدِ الْمُهَايَاةِ أَوْ لَا؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ حَدَثٌ عَلَى مِلْكِهِ، وَبَعْضُ مُشَايَخِنَا رحمته جَوَّزَ الْأَسْتِغْلَالَ [٢/١٥٦/٧] إِذَا شُرْطَ كُلُّ وَاحِدٍ أَنْ يَسْتَغْلَّ مَا أَصَابَهُ وَإِلَّا فَلَا.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ تَهَايَا فِي عَبْدٍ وَاحِدٍ عَلَى أَنْ يَخْدُمَ هَذَا يَوْمًا، وَهَذَا يَوْمًا جَازٌ، وَكَذَا هَذَا فِي الْبَيْتِ الصَّغِيرِ)، يَعْنِي: يَسْكُنُهُ أَحَدُهُمَا يَوْمًا وَالْآخَرُ يَوْمًا، قَيَّدَ بِالتَّهَائِيُّ عَلَى خِدْمَةِ الْعَبْدِ الْوَاحِدِ احْتِرَازًا عَنِ التَّهَائِيُّ عَلَى ^(٢) غَلَّةِ الْعَبْدِ الْوَاحِدِ،

(١) رَفَعَ بِالْأَصْلِ: «لَا يَشْتَرَطُ». وَالْمُنْبِتُ مِنْ: «ن»، «م»، «ج»، «وَالْغ».

(٢) رَفَعَ بِالْأَصْلِ: «عَنِ». وَالْمُنْبِتُ مِنْ: «ن»، «م»، «ج»، «وَالْغ».

فإنه لا يجوز بالاتفاق.

بيانه فيما ذكر شيخ الإسلام علاء الدين الأسيجاني رحمته في كتاب الصلح من «شرح الكافي»: والتهاؤ في الخدمة في العبد الواحد أو العبدین جائز.

وفي «الكيسانيات»: في العبدین ينبغي: ألا يجوز أيضاً ههنا عند أبي حنيفة رحمته اعتباراً برقتيهما، ولكن الفرق ما ذكرنا. أشار به إلى أن في الرقة إنما لا تجوز القسمة جبراً لفحش التفاوت، وفي المنفعة يحتمل التقريب.

والتهاؤ على الغلة في العبدین باطل في قول أبي حنيفة رحمته، وعندهما: يجوز، وفي العبد الواحد لا يجوز بالإجماع^(١).

فرقاً بين هذا وبين غلة الدار: بأن القسمة إنما تجوز على تقدير الاعتدال؛ لأنه عند فوات الاعتدال يتمكن فيه معنى التملك، وتمليك الغلة قبل الوجود باطل، وفي غلة الدار قلما يقع التفاوت؛ لما أن أسباب التغير لا تعترض في الدار في زمان يسير، وفي العبد تعترض؛ لأنه حيوان لا يخلو عن آفة عادة، خصوصاً عند لحوق تعب الكسب [١٥٥/٣]، ولأن ذلك مبني على منفعة السكنى، وذلك مما لا يتفاوت، وهذا يبنى على الاستغلال، وهذا أمر يجري فيه الاستقصاء عادة، والناس يتفاوتون في الاستقصاء غاية التفاوت؛ لأنه من باب الكسب.

وفرّق بينه وبين التهاؤ في خدمته؛ لأن خدمته مما لا يتفاوت؛ لأن ذلك أمر يأتيه العبد بنشاطه من غير حمل عليه؛ لأنه لو حمل عليه يخرق في ذلك، والاستغلال أمر يتأتى بالحمل؛ لأن الغرض منه طلب المال، والناس يتفاوتون في ذلك.

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٧٣/٢٠].

وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي التَّهَائُؤِ مِنْ حَيْثُ الزَّمَانُ وَالْمَكَانُ فِي مَحَلٍّ يَحْتَمِلُهُمَا؛
بِأَمْرُهُمَا الْقَاضِي بِأَنْ يَتَّفَقَا؛ لِأَنَّ التَّهَائُؤَ فِي الْمَكَانِ أَعْدَلُ [١٧٤/ط] وَفِي الزَّمَانِ
أَكْمَلُ، فَلَمَّا اخْتَلَفَتِ الْجِهَةُ لَا بُدَّ مِنَ الْإِتِّفَاقِ.

غاية البيان

وفرق أبو يوسف ومحمد رحمهما الله بين التَّهَائُؤِ فِي غَلَّةٍ عَبْدٍ وَاحِدٍ وَغَلَّةٍ عَبْدَيْنِ،
وَيَجُوزُ فِي عَبْدَيْنِ، وَلَا يَجُوزُ فِي عَبْدٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّ الْإِعْتِدَالَ لَا يُمَكِّنُ مُرَاعَاتِهِ فِي
عَبْدٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَتَأْتِي إِلَّا فِي زَمَانَيْنِ، فَيَتَأَخَّرُ مَدَّةُ أَحَدِهِمَا عَنْ مَدَّةِ الْآخَرِ،
فَيَكُونُ تَوْهْمُ اسْبَابِ التَّغْيِيرِ فِي أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنَ التَّوْهْمِ فِي حَقِّ الْآخَرِ، غَيْرَ أَنَّا
اعْتَبَرْنَا هَذَا لَتَفَاوُتَ فِي التَّهَائُؤِ فِي الْغَلَّةِ، وَمَا اعْتَبَرْنَاهُ فِي الْخِدْمَةِ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ يَخْدُمُ
بِنَشَاطِهِ، فَلَا يَلْحَقُهُ التَّعَبُ عَادَةً، وَفِي الْكَسْبِ يَلْحَقُهُ التَّعَبُ عَادَةً، وَالتَّعَبُ سَبَبُ
التَّغْيِيرِ، [فَجَازَ أَنْ يَعْتَبَرَ سَبَبُ تَوْهْمِ التَّغْيِيرِ] ^(١) فِي الْبَابِ [١٥٦/٧ ط/م]، وَأَنَّهُ مُتَفَاوِتٌ
بِتَفَاوُتِ الزَّمَانِ، وَفِي الْعَبْدَيْنِ التَّوْهْمُ فِي حَقِّهِمَا عَلَى السَّوَاءِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ ذَلِكَ فِي
زَمَانٍ وَاحِدٍ، وَفِي الْعَبْدِ الْوَاحِدِ يَكُونُ فِي زَمَانَيْنِ.

وَأَبُو حَنِيفَةَ رحمته الله يَقُولُ: مَتَى اعْتَبِرَ تَفَاوُتُ التَّغْيِيرِ عِنْدَ اخْتِلَافِ الزَّمَانِ؛ لِأَنَّ
يُعْتَبَرَ عِنْدَ اخْتِلَافِ الْمَحَلِّ أَوْلَى، فَإِنَّ الْعَبْدَيْنِ لَا يَتَسَاوَيَانِ فِي قَبُولِ التَّعَبِ عَادَةً،
بَلْ يَتَفَاوَتَانِ، وَعِنْدَ التَّفَاوُتِ فِي تَحْمُلِ التَّعَبِ يَفُوتُ الْإِعْتِدَالُ فِي التَّهَائُؤِ، وَعِنْدَ
فُوتِ الْإِعْتِدَالِ يَتِمَكَّنُ فِيهِ مِنْهُ مَعْنَى التَّمْلِكِ، فَيَفْسُدُ حِينَئِذٍ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي التَّهَائُؤِ مِنْ حَيْثُ الزَّمَانُ وَالْمَكَانُ فِي مَحَلٍّ يَحْتَمِلُهُمَا؛
بِأَمْرُهُمَا الْقَاضِي بِأَنْ يَتَّفَقَا)، يَعْنِي: أَرَادَ أَحَدُهُمَا فِي مَحَلٍّ يَحْتَمِلُ التَّهَائُؤَ مِنْ حَيْثُ
الزَّمَانُ وَالْمَكَانُ؛ التَّهَائُؤُ مِنْ حَيْثُ الزَّمَانُ، وَأَرَادَ الْآخَرُ التَّهَائُؤَ مِنْ حَيْثُ الْمَكَانُ،
فَيَأْمُرُهُمَا الْقَاضِي بِالِاتِّفَاقِ عَلَى أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّ التَّهَائُؤَ فِي الْمَكَانِ أَعْدَلُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن»، «ج»، «و» «غ».

فَإِنْ اخْتَارَاهُ مِنْ حَيْثُ الزَّمَانِ يُقْرَعُ فِي الْبِدَايَةِ نَفْيًا لِلتُّهْمَةِ .

وَلَوْ تَهَايْنَا فِي عَبْدَيْنِ عَلَى أَنْ يَخْدُمَ هَذَا هَذَا الْعَبْدُ وَالْآخَرُ الْآخَرُ جَارٍ
عِنْدَهُمَا ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ جَائِزَةٌ عِنْدَهُمَا جَبْرًا مِنَ الْقَاضِي
وَبِالتَّرَاضِي ؛ فَكَذَا الْمُهَيَّأَةُ .

وَقِيلَ : عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لَا يَقْسِمُ الْقَاضِي . وَهَكَذَا رُوِيَ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجْزِي
فِيهِ الْجَبْرُ عِنْدَهُ . وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَقْسِمُ الْقَاضِي عِنْدَهُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْمَتَافِعَ مِنْ حَيْثُ
الْخِدْمَةُ قَلَمًا تَتَفَاوَتْ ، بِخِلَافِ أَعْيَانِ الرِّقَيقِ ؛ لِأَنَّهَا تَتَفَاوَتْ تَفَاوُتًا فَاحِشًا عَلَى
مَا تَقَدَّمَ .

وَلَوْ تَهَايَا فِيهِمَا عَلَى أَنْ نَفَقَةَ كُلُّ عَبْدٍ عَلَى مَنْ يَأْخُذُهُ جَارًا ؛ اسْتِحْسَانًا

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

سَكَرَ أَحَدُهُمَا فِي مَقَدِّمِ الدَّارِ ، وَالْآخَرُ فِي مُؤَخَّرِهَا ؛ يَعْتَدِلَانِ فِي قِسْمَةِ مَنَفْعَةِ
المَحَلِّ ، وَالتَّهَائِيُّ فِي الزَّمَانِ أَكْمَلُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَنْتَفِعُ بِجَمِيعِ المَحَلِّ فِي
مَدَّتِهِ ، فَإِذَا اخْتَلَفَ فِي الْبِدَايَةِ فِي التَّهَائِيُّ بِالزَّمَانِ ؛ أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا نَفْيًا لِتُّهْمَةِ الْمِيلِ .

قَوْلُهُ : (عَلَى أَنْ يَخْدُمَ هَذَا [هَذَا] ^(١) الْعَبْدُ) . بِالضَّمِّ .

وَقَوْلُهُ : (وَالْآخَرُ الْآخَرُ) ، الْأَوَّلُ بِالنَّصْبِ وَالثَّانِي بِالضَّمِّ .

قَوْلُهُ : (وَهَكَذَا رُوِيَ عَنْهُ) ، أَيُّ : عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ .

بُعْنَى : رُوِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله فِي «الْكَيْسَانِيَّاتِ» : أَنَّ التَّهَائِيَّ عَلَى خِدْمَةِ
العَبْدَيْنِ لَا يَجُوزُ ، وَظَاهِرُ الرُّوَايَةِ عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ آنفًا .

قَوْلُهُ : (وَلَوْ تَهَايَا فِيهِمَا عَلَى أَنْ نَفَقَةَ كُلُّ عَبْدٍ عَلَى مَنْ يَأْخُذُهُ ؛ جَارًا
اسْتِحْسَانًا) . وَفِي الْكُسُوفِ لَا يَجُوزُ لِلْمَسَامَحَةِ فِي الطَّعَامِ [١٥٥/٣] دُونَ الْكُسُوفِ .

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْقُولَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ : «أَنْ» ، وَ«مَنْ» ، وَ«وَح» ، وَ«وَلَوْ» .

لِلْمَسَامَحَةِ فِي إِطْعَامِ الْمَمَالِيكِ بِخِلَافِ شَرْطِ الْكِسْرِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسَامَحُ فِيهَا.
وَلَوْ تَهَايَأَ فِي دَارَيْنِ عَلَى أَنْ يُنْسِكَ^(١) كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَارًا جَازًا وَيُجْبَرُ
الْقَاضِي عَلَيْهِ، عِنْدَهُمَا ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ الدَّارَيْنِ عِنْدَهُمَا كَدَارٍ وَاحِدَةٍ.

عبد الباق

قَالَ فِي «الشَّامِلِ»: تَهَايَأَ فِي عِيدَيْنِ عَلَى أَنْ يَسْتَحْدِمَ كُلُّ وَاحِدٍ أَحَدَهُمَا،
وِطْعَامُ كُلِّ وَاحِدٍ عَلَيْهِ، جَازٌ اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّهُ يَسْتَبِخُ أَنْ يَخْلَعَهُ وَيُؤْتِيَ بِطَعَامِهِ مِنْ
بَيْتٍ غَيْرِهِ فَيَجُوزُ، وَلَوْ تَهَايَأَ عَلَى أَنْ يَكُونَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ كِسْوَةٌ مَا فِي يَدِهِ لَا
يَجُوزُ؛ لِأَنَّ كِسْوَتَهُمَا عَلَيْهِمَا، فَيَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ مُشْتَرِيًا نَصْفَ الْكِسْوَةِ مِنْ صَاحِبِهِ
بِنَصْفِ الْكِسْوَةِ الَّتِي فِي يَدَيْهِ، وَإِنَّهُ مَجْهُولٌ فَلَا يَجُوزُ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ تَهَايَأَ فِي دَارَيْنِ عَلَى أَنْ يَسْكُنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَارًا جَازًا)، يَعْنِي:
جَازٌ بِاتِّفَاقٍ، أَمَّا عِنْدَهُمَا: فَظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُمَا يَقُولَانِ بِقِسْمَةِ الْجَبْرِ فِي الدُّورِ، فَكَذَا
فِي قِسْمَةِ مَنَافِعِهَا، وَأَبُو حَنِيفَةَ رحمته الله يَحْتَاجُ إِلَى الْفَرْقِ بَيْنَ قِسْمَةِ الدُّورِ وَقِسْمَةِ
مَنَافِعِهَا، وَسَيَجِيءُ الْفَرْقُ بَعْدَ هَذَا.

وَقَالَ فِي «الْفَتَاوَى [الصُّغْرَى]»^(٢): وَذَكَرَ الْكَرْخِيُّ رحمته الله هَذَا إِذَا تَرَاضَا عَلَيْهِ،
أَمَّا عِنْدَ طَلَبِ أَحَدِهِمَا؛ فَالْقَاضِي لَا يَجْبُرُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله؛ لِأَنَّ عِنْدَهُ قِسْمَةَ
الْجَبْرِ لَا تَجْرِي فِي الدُّورِ، فَكَذَا فِي الْقِسْمَةِ [١٥٧/٧] بِطَرِيقِ التَّهَائُؤِ^(٣).

وَالِى قَوْلِ الْكَرْخِيِّ أَشَارَ صَاحِبُ «الْهُدَايَةِ» بِقَوْلِهِ: (قِيلَ: لَا يُجْبَرُ عِنْدَهُ
اِغْتِبَارًا بِالْقِسْمَةِ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّهَائُؤُ فِيهِ أَصْلًا)، أَيْ: فِي
سُكْنَى الدَّارَيْنِ لَا بِالتَّرَاضِي وَلَا بِالْجَبْرِ، وَهَذِهِ رَوَايَةُ «الْكَيْسَانِيَّاتِ».

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «خ: يَسْكُن».

(٢) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ن»، «م»، «وَج»، «وَلَاغ».

(٣) يَنْظُرُ: «الْفَتَاوَى الصُّغْرَى» لِلْعَمْدِ الشَّهِيدِ [٣٠٠/ق].

وَقَدْ قِيلَ: لَا يُجْبَرُ عِنْدَهُ؛ اِغْتِبَارًا بِالقِسْمَةِ. وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ
التَّهَائُؤُ فِيهِمَا أَضْلًا بِالْجَبْرِ؛ لِمَا قُلْنَا. وَبِالتَّرَاضِي؛ لِأَنَّهُ بَيْعُ السُّكْنَى بِالسُّكْنَى،
بِخِلَافِ قِسْمَةِ رَقَبَتَيْهِمَا؛ لِأَنَّ بَيْعَ بَعْضٍ أَحَدِهِمَا يَبْعُضُ الْآخَرَ جَائِزٌ.

وَجْهُ الظَّاهِرِ: أَنَّ التَّفَاوُتَ يَقِلُّ فِي الْمَنَافِعِ فَيَجُوزُ بِالتَّرَاضِي، وَيَجْرِي فِي
جَبْرِ الْقَاضِي، وَيُعْتَبَرُ إِفْرَازًا، أَمَّا يَكْثُرُ التَّفَاوُتُ فِي أَعْيَانِهِمَا فَاعْتَبِرَ مُبَادَلَةً.

غاية البيان

بيانه فيما قال شيخ الإسلام علاء الدين الأسيجاني رحمته الله في «شرح الكافي»:
وكذلك التَّهَائُؤُ فِي الدَّارَيْنِ عَلَى السُّكْنَى أَوْ الْغَلَّةِ جَائِزَةٌ، وَذَكَرَ فِي «الْكِبَسَانِيَّاتِ»
عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله أَنَّهُ [لَا] ^(١) يَجُوزُ؛ لِأَنَّ قِسْمَةَ الْمَنْفَعَةِ تُعْتَبَرُ بِقِسْمَةِ الْعَيْنِ،
وَقِسْمَةُ الْعَيْنِ فِي الدَّارَيْنِ عِنْدَهُ لَا يَجُوزُ بِاعْتِبَارِ التَّفَاوُتِ، إِلَّا أَنْ ثَمَّةَ يَجُوزُ
بِالتَّرَاضِي؛ لِأَنَّهُ يَنْعَقِدُ تَمْلِكًا عِنْدَ ذَلِكَ، وَتَمْلِكُ الدَّارِ بِالدَّارِ جَائِزٌ، وَهَهُنَا يَنْعَقِدُ
تَمْلِكُ السُّكْنَى [بِالسُّكْنَى] ^(١)، وَذَلِكَ بَاطِلٌ.

وَفِي ظَاهِرِ الرُّوَايَةِ: يَجُوزُ، بِخِلَافِ رَقَبَةِ الدَّارِ؛ لِأَنَّ فِي الرَّقَبَةِ إِنَّمَا لَا يَجُوزُ
جَبْرًا بِاعْتِبَارِ التَّفَاوُتِ فِي الْمَالِيَّةِ، وَلَا يُمَكِّنُ التَّقْرِيبُ بَيْنَهُمَا لِفُحْشِ التَّفَاوُتِ إِلَّا
بِضَرَرِ التَّشْقِيقِ، وَفِي الْمَنْفَعَةِ يَحْتَمِلُ التَّقْرِيبُ بَزِيَادَةِ الْمَدَّةِ فِي حَقِّ أَحَدِهِمَا مِنْ
غَيْرِ ضَرَرِ التَّشْقِيقِ.

وَالْتَّهَائُؤُ فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ عَلَى الْغَلَّةِ جَائِزٌ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ، إِلَّا أَنَّ غَلَّةَ الدَّارِ
[إِنْ] ^(١) فَضَلَتْ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا شَارِكُهُ ^(٢) صَاحِبُهُ فِيهَا، وَهَذَا فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا.

فَرَقَ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ مَا إِذَا تَهَائُؤًا فِي السُّكْنَى، ثُمَّ أَجَرَ أَحَدُهُمَا فِي مَدَّتِهِ بِأَفْضَلِ
مِمَّا أَجَرَهُ الْآخَرُ، حَيْثُ لَا يَشَارِكُهُ صَاحِبُهُ فِيهَا فَضْلًا، وَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ ثَمَّةَ

(١) ما بين المعنوتين: زيادة من: «ن»، «م»، «لج»، «و» «غ».

(٢) وقع بالأصل: «مشاركة». والمثبت من: «ن»، «م»، «لج»، «و» «غ».

وَفِي الدَّابَّتَيْنِ لَا يَجُوزُ الْمُهَيَأَةُ عَلَى الرُّكُوبِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله وَعِنْدَهُمَا
يَجُوزُ، اِغْتِبَارًا بِقِسْمَةِ الْأَعْيَانِ.

غاية البيان

التَّهْيِأُ وَقَعَ فِي الْمَنَافِعِ، فَيَجِبُ مُرَاعَاةُ الْمَعْدَلَةِ فِيهَا، وَبِالتَّفَاوُتِ فِي الْغَلَّةِ لَا يَتَبَيَّنُ
قُوَّةُ الْمَعَادَلَةِ فِي الْمَنَافِعِ، فَإِنَّ الشَّيْئَيْنِ قَدْ يَسْتَوِيَانِ، ثُمَّ يَخْتَلِفَانِ فِي الْبَدَلِ بِالْعَقْدِ،
فَيَكُونُ التَّفَاوُتُ مَضَافًا إِلَى الْعَقْدِ دُونَ ذَاتِيهِمَا بِمَنْزِلَةِ قِسْمَةِ الْعَيْنِ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ، ثُمَّ
بَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ بِأَكْثَرِ مِمَّا بَاعَهُ الْآخَرُ، وَفِي الْغَلَّةِ وَقَعَتِ الْقِسْمَةُ فِي نَفْسِ الْغَلَّةِ،
وَجَوَّزْنَا ذَلِكَ [١٥٦/٣] عَلَى تَقْدِيرِ الْمَعَادَلَةِ، فَمَتَى ظَهَرَ التَّفَاوُتُ فِي الْعَاقِبَةِ لَا بَدَّ أَنْ
يُشَارَكَ صَاحِبُهُ فِي الْفَضْلِ تَحْقِيقًا لِلْمَعَادَلَةِ.

قَوْلُهُ: (وَفِي الدَّابَّتَيْنِ لَا يَجُوزُ الْمُهَيَأَةُ عَلَى الرُّكُوبِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله)
وَعِنْدَهُمَا رحمته الله: يَجُوزُ^(١).

قَالَ فِي «شرح الكافي»: وَالتَّهْيِأُ عَلَى الرُّكُوبِ أَوْ الْغَلَّةِ فِي الدَّابَّتَيْنِ جَائِزٌ عِنْدَ
أَبِي يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٍ رحمته الله، وَلَا يَجُوزُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله، فِيمَا يَعْنِي أَبُو يَوْسُفَ
رحمته الله الْمُهَيَأَةُ فِي الدَّوَابِّ فِي رُكُوبٍ وَلَا غَلَّةٍ.

هُمَا يُعْتَبَرَانِ الْمَنْفَعَةُ بِالرَّقَبَةِ، ثُمَّ قِسْمَةُ الدَّوَابِّ مِنْ جَنْسٍ وَاحِدٍ يَجُوزُ رَقَبَةً،
فَكَذَا مَنْفَعَةٌ، وَيُعْتَبَرَانِ بِالْعَبْدِ^(٢) أَيْضًا، وَثَمَّةُ التَّهْيِأُ فِي الْغَلَّةِ وَالْخِدْمَةِ فِي عِبْدَيْنِ
جَائِزٌ، فَكَذَا فِي الدَّابَّتَيْنِ.

وَأَبُو حَنِيفَةَ رحمته الله يَفْرُقُ بَيْنَهُمَا، وَوَجْهُ الْفَرْقِ: أَنَّ الْعَبْدَ يَخْدُمُ بِنَشَاطِهِ لَا بِحَمَلِ
أَحَدٍ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَخْدُمُ عَنِ نَمَطٍ وَاحِدٍ، فَيَتَحَقَّقُ الْإِعْتِدَالُ [١٥٧/٧ ط/م] فِي قِسْمَتِهَا،

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٧٤/٢٠]، «العناية شرح الهداية» [٤٥٩/٩]، «تبیین الحقائق»
[٢٧٦/٥]، «البنية شرح الهداية» [٤٦٨/١١].

(٢) ونع بالأصل: «بالعبد». والمثبت من: «ان»، «م»، «اج»، «و» «غ».

وَلَهُ: أَنَّ الْإِسْتِعْمَالَ يَتَفَاوَتُ بِتَفَاوُتِ الرَّاكِبِينَ فَإِنَّهُمْ بَيْنَ حَادِقٍ وَأُخْرُقٍ.
وَالْتَّهَائُؤُ فِي الرُّكُوبِ فِي دَابَّةٍ وَاحِدَةٍ عَلَى هَذَا الْخِلَافِ لِمَا قُلْنَا، بِخِلَافِ الْعَبْدِ
لِأَنَّهُ يَخْدُمُ بِاخْتِيَارِهِ فَلَا يَتَحَمَّلُ زِيَادَةَ عَلَى طَاقَتِهِ، وَالدَّابَّةُ تُحْمَلُهَا.

وَأَمَّا التَّهَائُؤُ فِي الْإِسْتِغْلَالِ: يَجُوزُ فِي الدَّارِ الْوَاحِدَةِ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ.
وَفِي الْعَبْدِ الْوَاحِدِ وَالدَّابَّةِ الْوَاحِدَةِ لَا يَجُوزُ.

وَوَجْهُ الْفَرْقِ هُوَ: أَنَّ النَّصِيصِينَ، يَتَعَاقَبَانِ فِي الْإِسْتِيفَاءِ، وَالْإِعْتِدَالُ ثَابِتٌ
فِي الْحَالِ. وَالظَّاهِرُ بَقَاؤُهُ فِي الْعَقَارِ [١٧٥/١] وَتَغْيِيرُهُ فِي الْحَيَوَانِ لِتَوَالِي أَسْبَابِ
التَّغْيِيرِ عَلَيْهِ فَتَقَوَتْ الْمُعَادَلَةُ..

غَايَةُ الْبَيَانِ

وَالدَّابَّةُ لَا تَعْمَلُ إِلَّا بِالْحَمْلِ، وَالنَّاسُ يَتَفَاوَتُونَ فِيهِ، وَلِهَذَا قُلْنَا: إِنَّ مَنْ اسْتَأْجَرَ
عَبْدًا لِلْخِدْمَةِ، وَلَمْ يَبَيِّنْ لِمَنْ يَخْدُمُ يَجُوزُ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِلْخِدْمَةِ فَاجْرَهُ مِنْ غَيْرِهِ
يَجُوزُ، وَفِي الدَّابَّةِ الْحُكْمُ بِخِلَافِهِ، وَمَا كَانَ ذَلِكَ إِلَّا لِمَا قُلْنَا، وَعِنْدَ التَّفَاوُتِ لَا
يَسْتَقِيمُ تَصْحِيحُهَا، لِتَضَمُّنِهِ مَعْنَى التَّمْلِيكِ، وَفِي الدَّابَّةِ الْوَاحِدَةِ التَّهَائُؤُ فِي الرُّكُوبِ
عَلَى الْخِلَافِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ، وَفِي الْغَلَّةِ لَا يَجُوزُ إِلَّا خِلَافٌ كَمَا فِي الْوَاحِدِ.

قَوْلُهُ: (وَالدَّابَّةُ تُحْمَلُهَا)، أَي: تُحْمَلُ زِيَادَةُ عَلَى طَاقَتِهَا، وَهُوَ عَلَى صِيغَةِ
الْمَبْنِيِّ لِلْمَفْعُولِ.

قَوْلُهُ: (وَأَمَّا التَّهَائُؤُ فِي الْإِسْتِغْلَالِ: يَجُوزُ فِي الدَّارِ الْوَاحِدَةِ فِي ظَاهِرِ
الرَّوَايَةِ)، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ فِي الْحَقِيقَةِ تَهَائُؤُ مِنْ حَيْثُ الْمَنْفَعَةُ؛ لِأَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ
يَتَهَيَّأَ سَكْنَى ثُمَّ يُوَاجِرَهَا فَيَأْكُلُ غَلَّتَهَا، وَبَيْنَ أَنْ يَتَهَيَّأَ فِي الْغَلَّةِ ابْتِدَاءً.

وَقَدْ ذَكَرَ مُحَمَّدٌ رحمته الله فِي «الرَّقِيَّاتِ»: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّهَائُؤُ فِي الْغَلَّةِ؛ لِأَنَّ الْغَلَّةَ
اسْمٌ لِلدَّرَاهِمِ، وَهِيَ مَعْدُومَةٌ لِلْحَالِ، وَقِسْمَةٌ الْمَعْدُومِ قَبْلَ الْوُجُودِ لَا يَجُوزُ إِذَا كَانَ

وَلَوْ زَادَتِ الْغَلَّةُ فِي نَوْبَةِ أَحَدِهِمَا عَلَيْهَا فِي نَوْبَةِ الْآخَرِ يَشْتَرِكَانِ فِي الزِّيَادَةِ لِيَتَحَقَّقَ التَّعْدِيلُ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ التَّهَائُؤُ عَلَى الْمَنَافِعِ فَاسْتَغْلَلَ أَحَدُهُمَا فِي نَوْبَتِهِ زِيَادَةً ؛ لِأَنَّ التَّعْدِيلَ فِيمَا وَقَعَ عَلَيْهِ اتِّهَائُ حَاصِلٌ ، وَهُوَ الْمَنَافِعُ فَلَا تَضُرُّهُ زِيَادَةُ الْإِسْتِغْلَالِ مِنْ بَعْدُ .

وَالْتَّهَائُ عَلَى الْإِسْتِغْلَالِ فِي الدَّارَيْنِ جَائِزٌ أَيْضًا فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ لِمَا بَيَّنَّا ، وَلَوْ فَضَلَ غَلَّةُ أَحَدِهِمَا لَا يَشْتَرِكَانِ فِيهِ بِخِلَافِ الدَّارِ الْوَاحِدَةِ .

وَالْفَرْقُ أَنَّ فِي الدَّارَيْنِ مَعْنَى التَّمْيِيزِ ، وَالْإِفْرَازُ رَاجِعٌ لِاتِّحَادِ زَمَانِ الْإِسْتِيفَاءِ ، وَفِي الدَّارِ الْوَاحِدَةِ يَتَعَاقَبُ الْوُصُولُ فَاعْتَبِرَ قَرْضًا وَجُعِلَ كُلُّ وَاحِدٍ فِي نَوْبَتِهِ كَالْوَكِيلِ عَنْ صَاحِبِهِ فَلِهَذَا يَرُدُّ عَلَيْهِ حِصَّتُهُ مِنَ الْفَضْلِ ، وَكَذَا يَجُوزُ فِي الْعَبْدَيْنِ عِنْدَهُمَا ؛ اِعْتِبَارًا بِالتَّهَائُؤِ فِي الْمَنَافِعِ ، وَلَا يَجُوزُ عِنْدَهُ لِأَنَّ التَّفَاوُتَ فِي أَعْيَانِ الرَّقِيقِ أَكْثَرُ مِنْهُ مِنْ حَيْثُ الزَّمَانِ فِي الْعَبْدِ الْوَاحِدِ فَأَوْلَى أَنْ يَمْتَنِعَ

غاية البيان

مِمَّا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ بَعْدَ الْوُجُودِ ، بِخِلَافِ الْقِسْمَةِ فِي الْمَفْعَةِ ، وَلِهَذَا لَا تَجُوزُ الْقِسْمَةُ فِي غَلَّةِ عَبْدٍ وَاحِدٍ . كَذَا فِي «شَرْحِ الْكَافِي» .

قَوْلُهُ: (وَلَوْ زَادَتِ الْغَلَّةُ فِي نَوْبَةِ أَحَدِهِمَا عَلَيْهَا فِي نَوْبَةِ الْآخَرِ) ، أَيُّ: لَوْ زَادَتِ الْغَلَّةُ فِي الدَّارِ الْوَاحِدَةِ ، وَالضَّمِيرُ فِي: (عَلَيْهَا) رَاجِعٌ إِلَى الْغَلَّةِ .

قَوْلُهُ: (وَالْتَّهَائُ عَلَى الْإِسْتِغْلَالِ فِي الدَّارَيْنِ جَائِزٌ أَيْضًا فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ) ، وَهَذَا احْتِرَازٌ عَنْ رَوَايَةِ «الْكَيْسَانِيَّاتِ» ، وَقَدْ مَرَّتْ قَبْلَ هَذَا .

قَوْلُهُ: (وَكَذَا يَجُوزُ فِي الْعَبْدَيْنِ عِنْدَهُمَا) ، أَيُّ: يَجُوزُ التَّهَائُؤُ فِي اسْتِغْلَالِ الْعَبْدَيْنِ خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله ، وَلَا يَجُوزُ التَّهَائُؤُ فِي اسْتِغْلَالِ عَبْدٍ وَاحِدٍ بِالِاتِّفَاقِ ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُ ذَلِكَ .

الْجَوَازُ ، التَّهَائُؤُ فِي الْخِدْمَةِ جُوزَ ضَرُورَةٍ ، وَلَا ضَرُورَةَ فِي الْغَلَّةِ لِإِمْكَانِ قِسْمَتِهَا لِكَوْنِهَا عَيْنًا ، وَلِأَنَّ الظَّاهِرَ هُوَ التَّسَامُحُ فِي الْخِدْمَةِ وَالِاسْتِقْصَاءُ فِي الْإِسْتِغْلَالِ فَلَا يَنْقَسِمَانِ . وَلَا يَجُوزُ فِي الدَّابَّتَيْنِ عِنْدَهُ خِلَافًا لَهُمَا وَالْوَجْهُ مَا بَيَّنَّاهُ فِي الرُّكُوبِ .

هَيْدَةُ الْبَيَانِ

قوله: (ضَرُورَةٌ) ، أي: ضرورة أن المنافع لا تبقى ، فيتعذر قِسْمَتُهَا ، كذا فسر الضرورة في المتن بعد هذا .

قوله: (وَلَا يَجُوزُ فِي الدَّابَّتَيْنِ [٥١٥٧/٣] عِنْدَهُ خِلَافًا لَهُمَا) ، أي: لا يجوز التَّهَائُؤُ عَلَى الْإِسْتِغْلَالِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله خِلَافًا لَهُمَا ، وَفِي الدَّابَّةِ الْوَاحِدَةِ لَا يَجُوزُ بِإِلَا خِلَافٍ ، وَقَدْ مَرَّ قَبْلَ هَذَا .

قَالَ فِي «شَرْحِ الْكَافِي»: وَالتَّهَائُؤُ فِي دَارٍ وَعَبْدٍ عَلَى السُّكْنَى وَالْخِدْمَةِ جَائِزٌ ، وَعَلَى الْغَلَّةِ بَاطِلٌ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله ، جَائِزٌ فِي قَوْلِ أَبِي يُونُسَ وَمُحَمَّدٍ رحمتهما الله . يُرِيدُ بِهِ: إِذَا كَانَ بِالتَّرَاضِي ، أَمَّا بَدُونِ التَّرَاضِي ؛ لَا يَجُوزُ لِفَقْدِ الْمُعَادَلَةِ ، وَمَعَ التَّرَاضِي يُمَكِّنُ فِيهِ مَعْنَى التَّمْلِيكِ ، وَلَكِنْ تَمْلِيكِ مَنَفْعَةِ السُّكْنَى بِمَنَفْعَةِ الْخِدْمَةِ جَائِزٌ . وَفِي الْغَلَّةِ يَجُوزُ أَيْضًا عِنْدَهُمَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فِي الْحَقِيقَةِ تَمْلِيكِ الْمَنَفْعَةِ ، وَاللَّهُ عَلَمٌ .

وَأَبُو حَنِيفَةَ رحمته الله لَا يَسْتَمُّ بِأَنَّهُ تَمْلِيكِ الْمَنَفْعَةِ ، بَلْ [هُوَ] ^(١) تَمْلِيكِ الدَّرَاهِمِ ؛ لِأَنَّ الْغَلَّةَ اسْمٌ لِبَدْلِ الْمَنَفْعَةِ ، فَيَكُونُ هَذَا تَمْلِيكِ الدَّرَاهِمِ قَبْلَ وَجُودِهَا ، فَلَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ تَمْلِيكُهَا بَعْدَ وَجُودِهَا ، بِخِلَافِ الْمَنَفْعَةِ ، وَبِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتِ الْغَلَّةُ مِنْ جَنْسٍ وَاحِدٍ ؛ لِأَنَّهُ عِنْدَ اتِّحَادِ الْجَنْسِ يَصِيرُ تَمْيِيزًا ، وَالتَّمْيِيزُ يَجُوزُ حَالًا وَمُضَافًا إِلَى زَمَانِ الْوُجُودِ فَيَمَاحْتَمِلُ التَّمْلِيكِ بَعْدَ الْوُجُودِ ، فَلِذَلِكَ بَطُلَ الْمُتَهَائِئَةُ فِي الْغَلَّةِ لَوْ قَوَّعَهَا تَمْلِيكًا .

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن» ، «م» ، «ج» ، «غ» .

وَلَوْ كَانَ نَخْلٌ وَشَجَرٌ ، أَوْ غَنَمٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ ، فَتَهَابَا عَلَى أَنْ يَأْخُذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا طَائِفَةً يَسْتَنْمِرُهَا ، أَوْ يَزَعَاها وَيَشْرَبَ أَلْبَانَهَا ، لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الْمُهَابَاةَ فِي الْمَنَافِعِ ضَرُورَةٌ أَنَّهُ لَا تَبْقَى فَيَتَعَذَّرُ قِسْمُهَا ، وَهَذِهِ أَعْيَانُ بَاقِيَةٍ تَرُدُّ عَلَيْهَا الْقِسْمَةُ عِنْدَ حُصُولِهَا .

غاية البيان

قوله: (وَلَوْ كَانَ نَخْلٌ [١/١٥٨/٧] وَشَجَرٌ ، أَوْ غَنَمٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ ، فَتَهَابَا عَلَى أَنْ يَأْخُذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا طَائِفَةً يَسْتَنْمِرُهَا ، أَوْ يَزَعَاها وَيَشْرَبَ أَلْبَانَهَا ، لَا يَجُوزُ) ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الثَّمَرَ وَاللَّبْنَ عَيْنٌ ، وَلَا يَجُوزُ قِسْمَةُ الْأَعْيَانِ قَبْلَ وُجُودِهَا ، [وَأَمَّا جَازُ قِسْمَةِ الْمَنَافِعِ قَبْلَ وُجُودِهَا] ^(١) لِلضَّرُورَةِ ؛ لِعَدَمِ بَقَائِهَا بِاعْتِبَارِ مَعْنَى التَّمْيِيزِ ، وَلَا ضَرُورَةَ فِي الْأَعْيَانِ قَبْلَ الْوُجُودِ ؛ لِإِمْكَانِ الْقِسْمَةِ بَعْدَ الْوُجُودِ ؛ لِأَنَّهَا تَبْقَى .

قَالَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» رحمته الله : (وَالْحِيلَةُ) ، أَيُ : الْحِيلَةُ فِي جَوَازِ التَّهَابِ : (أَنْ يَبِيعَ حِصَّتَهُ مِنَ الْآخِرِ ، ثُمَّ يَشْتَرِيَ كُلَّهَا بَعْدَ مُضِيِّ نَوَيْتِهِ ، أَوْ يَنْتَفِعَ بِاللَّبَنِ اسْتِقْرَاضًا لِنَصِيبِ صَاحِبِهِ) ، [بِغْنِي : يَبِيعُ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ حِصَّتَهُ مِنَ الشَّجَرِ أَوْ الْغَنَمِ مِنْ صَاحِبِهِ ، ثُمَّ يَشْتَرِي مِنْ صَاحِبِهِ] ^(٢) بَعْدَ مُضِيِّ نَوَيْتِهِ جَمِيعَ الشَّجَرِ أَوْ الْغَنَمِ ، فَيَحُلُّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا تَنَاوَلَهُ ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ اللَّبَنُ أَوْ الثَّمَرُ عَلَى مِلْكِ الْمُشْتَرِي ، أَوْ يَنْتَفِعُ بِاللَّبَنِ اسْتِقْرَاضًا لِنَصِيبِ صَاحِبِهِ مِنَ الْحَلِيبِ كُلِّ يَوْمٍ إِلَى مَدَّةٍ مَعْلُومَةٍ .

ثُمَّ إِذَا مَضَتْ الْمَدَّةُ ؛ يَنْتَفِعُ صَاحِبُهُ بِاللَّبَنِ فِي مِثْلِ تِلْكَ الْمَدَّةِ ، بَعْضُهُ مِنْ نَصِيبِ نَفْسِهِ فِي هَذِهِ الْمَدَّةِ ، وَبَعْضُهُ مِمَّا أَقْرَضَهُ ^(٣) فِي الْمَدَّةِ الْمَاضِيَةِ ، وَلَكِنْ يَنْبَغِي أَنْ يَرْنَ ^(٤) اللَّبَنَ أَوْ يَكِيلَهُ كُلَّ يَوْمٍ حَتَّى تَتَحَقَّقَ الْمَسَاوَاةُ فِي الْاسْتِيفَاءِ ، وَلَا يَكُونُ

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَتَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ : «ن» ، «م» ، «ج» ، «و» .

(٢) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَتَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ : «ن» ، «م» ، «ج» ، «و» .

(٣) وَقَعَ بِالْأَصْلِ : «أَقْرَضَهُ» . وَالْمَثْبُوتُ مِنْ : «ن» ، «م» ، «ج» ، «و» .

(٤) وَقَعَ بِالْأَصْلِ : «أَنْ يَزْنَ فِي» . وَالْمَثْبُوتُ مِنْ : «ن» ، «م» ، «ج» ، «و» .

وَالْحِيلَةُ أَنْ يَبِيعَ حِصَّتهُ مِنَ الْآخِرِ ثُمَّ يَشْتَرِيَ كُلَّهَا بَعْدَ مُضِيِّ نَوْبَتِهِ أَوْ يَنْتَفِعَ
بِاللَّبَنِ بِمِقْدَارٍ مَعْلُومٍ اسْتِقْرَاضًا لِنَصِيبِ صَاحِبِهِ، إِذَا قَرَضَ الْمُشَاعَ جَائِزًا، وَاللَّهُ
أَعْلَمُ.

غاية البناد

الرَّبَا؛ لِأَنَّ اللَّبْنَ يَزِيدُ وَيَنْقُصُ فِي الْحَلَبِ.

وَقَالَ فِي قِسْمِ الشَّامِلِ مِنَ «الْمُبْسُوطِ»: «تَهَايَا فِي أَغْنَامٍ بَيْنَهُمَا عَلَى أَنْ يَكُونَ
نَصْفُهَا عِنْدَ هَذَا، وَالنَّصْفُ عِنْدَ الْآخِرِ يَعلَفُ وَيَشْرَبُ لِبَنِّهَا، وَيَجُزُّ صَوْفُهَا؛ لَا
يَجُوزُ؛ لِأَنَّ اللَّبْنَ بَيْنَهُمَا وَالْعَلْفُ عَلَيْهِمَا، فَيَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ مُشْتَرِيًا نَصْفَ لَبَنِ
صَاحِبِهِ بِنَصْفِ الْعَلْفِ الَّذِي عَلَيْهِ، وَاللَّبْنُ يَزِيدُ وَيَنْقُصُ وَالْعَلْفُ مِثْلُهُ، فَيَكُونُ
التَّفَاوُتُ فَاحِشًا، فَيَكُونُ مِبَادِلَةً مُحَضَّةً، فَكَانَ يَبِيعُ لَبْنُ بَلْبِي وَصَوْفُ بَصُوفِي
مَجَازَفَةً، فَلَا يَجُوزُ بَعْدَ الْجَزِّ وَالْحَلَبِ، فَقَبْلَهُمَا أَوْلَى».

وَقَالَ فِي «الْفَتَاوَى الصَّغْرَى»: بِقَرَّةٍ بَيْنَ اثْنَيْنِ، فَتَوَاضَعَا عَلَى أَنْ تَكُونَ عِنْدَ
كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَمْسَةٌ عَشَرَ يَوْمًا يَحْلَبُ لِبَنِّهَا، فَهَذِهِ مَهَايَا بَاطِلَةٌ، وَلَا يَحِلُّ فَضْلُ
اللَّبَنِ لِأَحَدِهِمَا، [١٥٧/٢] وَإِنْ جَعَلَا فِي حَلٍّ إِلَّا أَنْ يَسْتَهْلِكَ صَاحِبُ الْفَضْلِ فَضْلَهُ،
ثُمَّ جَعَلَهُ صَاحِبُهُ فِي حَلٍّ فَحِينَئِذٍ يَحِلُّ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ هَبَّةُ الْمُشَاعِ فِيمَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ،
فَلَمْ يَجُزْ، وَالثَّانِي هَبَّةُ الدِّينِ، وَإِنَّهُ يَجُوزُ وَإِنْ كَانَ مُشَاعًا. وَنَقَلَهُ عَنِ
قِسْمَةِ «الْوَاقِعَاتِ» (١).

وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.



كِتَابُ الْمُزَارَعَةِ

غاية البيان

كِتَابُ الْمُزَارَعَةِ

لَمَّا كَانَ الْخَارِجُ مِنَ الْأَرْضِ مِنْ أَنْوَاعٍ مَا يَقَعُ فِيهِ الْقِسْمَةُ: ذَكَرَ الْمُزَارَعَةَ عَقِيبَ الْقِسْمَةِ، وَلَأَنَّ الْأَرْضَ بَعْضُ مَا يَجْرِي فِيهِ الْقِسْمَةُ، ثُمَّ بَعْدَ^(١) قِسْمَةِ الْأَرْضِ قَدْ يَحْتَاجُ إِلَى الزُّرَاعَةِ فِيهَا، فَذَكَرَ الزُّرَاعَةَ عَقِيبَهَا.

اعْلَمْ أَوَّلًا: أَنَّ الْمُزَارَعَةَ عَقْدٌ عَلَى الزُّرَاعَةِ بِبَعْضِ [م، ط ١٥٨/٧] الْخَارِجِ، وَهُوَ إِجَارَةُ الْأَرْضِ أَوْ الْعَامِلِ بِبَعْضِ الْخَارِجِ نَحْوَ الثُّلُثِ وَالرُّبْعِ^(٢)، وَفِي جَوَازِهَا خِلَافٌ يَحْيَى بَعْدَ هَذَا.

وَأَمَّا إِجَارَتُهَا بِالْأَرْهَامِ وَالْأَنْبَارِ فِي الذِّمَّةِ أَوْ مَعِينَةٍ: فَجَائِزٌ إِذَا ذَكَرَ الْمُدَّةَ وَبَيَّنَ مَا يَزْرَعُ فِيهَا، فَلَا يَسْمَى هَذَا الْعَقْدُ مُزَارَعَةً بَلْ يَسْمَى إِجَارَةً.

وَالْمُعَامَلَةُ إِجَارَةُ الْعَامِلِ لِيَعْمَلَ فِي كَرْمِهِ، وَأَشْجَارِهِ مِنَ السَّقْيِ وَالْحِفْظِ بِبَعْضِ الْخَارِجِ.

ثُمَّ لَا بَدَّ مَنْ أَنْ تَعْرِفَ رُكْنَهَا، وَشُرَاطُهَا جَوَازِهَا، وَحُكْمَهَا، وَصِفَتَهَا:
فَأَمَّا رُكْنُهَا: فَالْإِجَابُ وَالْقَبُولُ.

(١) وقع بالأصل: «ثم في». والمشت من «ن»، «م»، «و»، «ح»، «غ».

(٢) المزارعة في اللغة. مفاعلة من الزرع. يقال زرع الحب ررعاً، ورراعة بذرة، والأرض: حرثها للزراعة، وزرع الله البحر ألبته وأنماه، وزراعة مراعاة: عاملة بالمزارعة. والمزارعة، المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها.

وفي الاصطلاح: عبارة عن العقد على المزارعة ببعض الخارج بشرائطه الموضوعة له شرعاً. ينظر: «معرب» [ص/٢٠٧]، «مختار الصحاح» [ص/١٣٥]، «لسان العرب» [١٤١/٨]، «بدائع الصانع» [١٧٥/٦]، «تبين الحقائق» [٢٧٨/٥]، «لاختيار» [٧٤/٣].

غاية البيان

وأما شرائطُ جوازها: فمن شرائطِ جوازِ المزارعةِ كونُ الأرضِ صالحةً للزراعةِ، وكونُ ربِّ الأرضِ والمزارعِ من أهلِ العقدِ.

ومنها: بيانُ المدَّةِ، بأن يقول: إلى سنةٍ أو إلى سنتين، وفيما إذا دفعَ الكرمَ مُعاملةً ففي القياسِ: لا يجوزُ من غيرِ بيانِ المدَّةِ، وفي الاستحسانِ: يجوزُ، ويقعُ على أولِ ثمرةٍ تخرجُ في تلكَ السنةِ.

فعلى جوابِ الاستحسانِ: فرَّقَ مُحَمَّدٌ ﷺ بينَ المزارعةِ والمُعاملةِ، فأوقعَ المعاملةَ على ثمرةٍ واحدةٍ، وما أوقعَ المزارعةَ على زرعٍ واحدٍ في سنةٍ واحدةٍ.

وعن مُحَمَّدِ بْنِ سَلَمَةَ: أنَّ المزارعةَ من غيرِ بيانِ المدَّةِ جائزةٌ أيضاً، وتقعُ على سنةٍ واحدةٍ. يعني: على زرعٍ واحدٍ، وبه أخذَ الفقيهُ أَبُو اللَّيْثِ ﷺ. ذكره في أولِ مزارعةِ «الفتاوى»^(١).

ومن الشرائطِ: أن يخلِّي ربُّ الأرضِ والتَّخْلِيلُ بينَ الأرضِ والتَّخْلِيلِ، وبينَ المزارعِ والمُعاملِ^(٢) حتَّى إذا شُرِطَ في العقدِ ما ينعدمُ به التَّخْلِيلُ، مثلَ عملِ ربِّ الأرضِ والتَّخْلِيلِ معَ المزارعِ أو معَ المُعاملِ^(٣) لا يجوزُ على ما يأتي بيانه بعدَ هذا إن شاء الله تعالى.

ومن الشرائطِ: بيانُ مَنْ عليه البذرُ، حكى عَنْ أَثَمَةَ بَلَخٍ ﷺ: أن بيانَ مَنْ عليه البذرُ إنّما يشترطُ في موضعٍ ليسَ فيه عُرْفٌ ظاهرٌ، أن البذرَ على مَنْ يكونُ أو كانَ العُرْفُ مشتركاً، أمّا في كلّ موضعٍ كانَ بينهم عُرْفٌ ظاهرٌ أن البذرَ يكونُ على أحدهما بعينه، لا يشترطُ بيانُ مَنْ عليه، إذ المعروفُ كالمشروطِ كما في نقدِ البذرِ.

(١) ينظر: «الفتاوى الصغرى» للصدر الشهيد [ق/٣٢١].

(٢) وقع بالأصل: «الزرع والمعامل». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) وقع بالأصل: «المعامل». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

غاية البيان

وفي «نوادير ابن رستم» عن مُحَمَّدٍ عليه السلام: إذا قَالَ لِغَيْرِهِ: آجَرْتُكَ أَرْضِي هَذِهِ سَنَةً بِالثُّلُثِ، أَوْ قَالَ: بِالنِّصْفِ؛ فَهُوَ جَائِزٌ، وَالبَذْرُ عَلَى الْمُزَارَعِ، وَلَوْ قَالَ: دَفَعْتُ إِلَيْكَ [١٥٧/٣] أَرْضِي، أَوْ قَالَ: أَعْطَيْتُكَ [أَرْضِي] ^(١) مُزَارَعَةً بِالثُّلُثِ؛ فَهَذَا فَاسِدٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ ^(٢) بَيَانٌ مِّنْ عَلَيْهِ البَذْرُ، وَإِنَّهُ شَرْطٌ، وَلَا كَذَلِكَ الصُّورَةُ الْأُولَى؛ لِأَنَّ الْأَجْرَةَ تَكُونُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ لَا مُحَالَةً.

وَمِنَ الشَّرَائِطِ: بَيَانُ مَا يُزْرَعُ فِي الْأَرْضِ، وَهَذَا قِيَاسٌ، وَفِي الْاسْتِخْصَانِ: بَيَانُ مَا يُزْرَعُ فِي الْأَرْضِ لَيْسَ بِشَرْطٍ، فَوُضِعَ الرَّأْيُ إِلَى الْمُزَارَعِ أَوْ لَمْ يُفَوَّضْ، بَعْدَ أَنْ يُنَصَّرَ عَلَى الْمُزَارَعَةِ. هَكَذَا ذَكَرَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ عليه السلام فِي أَوَّلِ شَرْحِ الْمُزَارَعَةِ.

وَمِنَ الشَّرَائِطِ: بَيَانُ النَّصِيبِ عَلَى وَجْهِ لَا يَقْطَعُ الشَّرْكَةَ بَيْنَهُمَا فِي الْخَارِجِ [١٥٩/٧]، بِأَنْ يَقُولَ: بِالنِّصْفِ، أَوْ بِالثُّلُثِ، أَوْ بِالرَّبْعِ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، وَإِنْ بَيَّنَّا ^(٣) نَصِيبَ أَحَدِهِمَا: إِنْ بَيَّنَّا نَصِيبَ مَنْ لَا بَذْرَ لَهُ مِنْ جِهَتِهِ؛ جَارَتْ الْمُزَارَعَةُ قِيَاسًا وَاسْتِحْسَانًا، وَإِنْ بَيَّنَّا نَصِيبَ مَنْ كَانَ البَذْرُ مِنْ جِهَتِهِ؛ جَارَتْ الْمُزَارَعَةُ اسْتِحْسَانًا [لَا قِيَاسًا] ^(٤).

وَمِنَ الشَّرَائِطِ فِي الْمَعَامَلَةِ: أَنْ يَكُونَ الْعَقْدُ وَاقِعًا عَلَى مَا هُوَ فِي حَدِّ النُّمُوِّ، بِحَيْثُ يَزِيدُ فِي نَفْسِهِ بِسَبَبِ عَمَلِ الْعَامِلِ، حَتَّى إِنَّهُ ^(٤) إِذَا عَقَّدَا عَقْدَ الْمُعَامَلَةِ عَلَى مَا تَنَاهَى عَظْمُهُ، وَصَارَ بِحَالٍ لَا يَزِيدُ فِي نَفْسِهِ بِسَبَبِ عَمَلِ الْعَامِلِ؛ لَا يَصَحُّ، وَسَيَجِيءُ بَيَانُهُ.

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ن»، وَ«م»، وَ«ج»، وَ«ع».

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «فِي». وَالْمَثْبُتُ مِنْ: «ن»، وَ«م»، وَ«ج»، وَ«ع».

(٣) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «بَيْنَنَا». وَالْمَثْبُتُ مِنْ: «ن»، وَ«م»، وَ«ج»، وَ«ع».

(٤) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ن»، وَ«م»، وَ«ج»، وَ«ع».

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. الْمُزَارَعَةُ بِالثَّلْثِ وَالرُّبْعِ بَاطِلَةٌ.

غَايَةُ الْبَيَانِ

وَأَمَّا بَيَانُ حُكْمِهِمَا: فنقول: لهما حكمان: أحدهما يثبت في الحال، وهو المِلْكُ في منفعة الأرض، إن كان البَذْرُ من جهة المزارع، أو ثبوت المِلْكِ في منفعة العامل، إن كان البَذْرُ من جهة ربِّ الأرض، وفي المعاملة ثبوت المِلْكِ في منفعة العامل، والحُكْمُ الآخرُ يثبت في الثاني، وهو الشَّرْكَةُ في الخارج.

وَأَمَّا بَيَانُ صِفَتِهِمَا: فنقول: المعاملة لازمة من الحابِثين في الحال، حتَّى إنَّ كلَّ واحدٍ من العاقدين لا يملك الفسخ إلَّا بعذر، والمزارعة لازمة من قَبْلِ مَنْ لَا بَذْرَ مِنْ جِهَتِهِ، حتَّى لا يملك الفسخ إلَّا بعذر، غيرُ لازمة من قَبْلِ مَنْ لَهُ البَذْرُ قَبْلَ إلقاء البَذْرِ فِي الْأَرْضِ، حتَّى يملك الفسخ من غير عذر، وبعد ما ألقى البَذْرَ فِي الْأَرْضِ تَصِيرُ لازمة من الجانبين، حتَّى لا يملك أحدهما الفسخ بعد ذلك إلَّا بعذر.

وفي «المنتقى»: عَنْ أَبِي يَوْسُفَ رحمته الله: إِذَا كَانَ الْبَذْرُ مِنْ قَبْلِ رَبِّ الْأَرْضِ، وَدَفَعَهُ إِلَى الْمُزَارَعِ؛ فَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَبْطُلَ الْمُزَارَعَةُ، وَإِنْ لَمْ يَدْفَعْ الْبَذْرَ إِلَى الْمُزَارَعِ؛ فَلَرَبُّ الْأَرْضِ أَنْ يَبْطُلَهَا، وَلَيْسَ لِلْمُزَارَعِ أَنْ يَبْطُلَهَا. كَذَا ذَكَرَ فِي «تَجْرِيدِ الْمُحِيطِ».

قَوْلُهُ: (قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمته الله): الْمُزَارَعَةُ بِالثَّلْثِ وَالرُّبْعِ بَاطِلَةٌ)، وَهَذَا لَهْظُ الْقُدُّورِيِّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(٢).

وَكَذَلِكَ الْمُعَامَلَةُ لَا تَجُوزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله بِبَعْضِ الْخَارِجِ، وَقَالَ صَاحِبَاهُ: كِلَاهُمَا جَائِزٌ ^(٣).

(١) وقع بالأصل: «وهذا عند». والمثبت من: «ال»، «الم»، «الح»، «و».

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ١٤٣].

(٣) قال في «التصحيح»: والفتوى على قولهما. وإنما قيد بالثلث والربع لتبيين محل النزاع، لأنه لو لم يعين أصلاً أو عين دراهم مسماة كانت فاسدة بالإجماع. ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص ١٣٣]، «المبسوط» [١٨، ١٧/٢٣]، «فتاوى فاضلي حان» [١٧٠/٣]، «بدائع الصنائع» [١٧٥/٦]، =

اعْلَمْ أَنَّ الْمُرَارَةَ لُغَةً: مُفَاعَلَةٌ مِنَ الزَّرْعِ. وَفِي الشَّرِيعَةِ: هِيَ عَقْدٌ عَلَى الزَّرْعِ بِبَعْضِ الْخَارِجِ. وَهِيَ [ط ١٧٥] فَاسِدَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ: هِيَ جَائِزَةٌ

شعبة البيان

وَعِنْدَ مَالِكٍ رحمته الله: لَا يَجُوزُ دَفْعُ الْأَرْضِ مُزَارَعَةً إِلَّا تَبَعًا لِلْكُرُومِ وَالْأَشْجَارِ ^(١)، وَشَرُطُ التَّبَعِيَّةِ عِنْدَهُ: أَنْ يَكُونَ الْأَصْلُ ضِعْفَ التَّبَعِ؛ لِأَنَّ بِهِ تَحَقُّقَ التَّبَعِيَّةِ. كَذَا فِي «الْمُخْتَلَفِ» ^(٢).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله ^(٣): تَجُوزُ الْمُزَارَعَةُ تَبَعًا لِلْمَسَاقَةِ عَلَى الْأَرْضِ الَّتِي بَيْنَ النَّحْلِ، وَلَا تَجُوزُ مُفْرَدَةً، وَلَا تَجُوزُ حَتَّى يَكُونَ [د ١٥٨/٣] مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ الْبَذْرُ وَالْقِدَانُ ^(٤)، وَمِنْ الْعَامِلِ الْعَمَلُ ^(٥). كَذَا فِي «شرح الأقطع» ^(٦).

وَقَالَ الْخِرَقِيُّ مِنْ أَصْحَابِ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «وَتَجُوزُ الْمُسَاقَةُ فِي النَّخْلِ، وَالْكَرْمِ، وَالشَّجَرِ بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ، يُجْعَلُ لِلْعَامِلِ مِنَ الثَّمَرَةِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُجْعَلَ لَهُ فَضْلٌ دَرَاهِمَ، وَتَجُوزُ الْمُرَارَةُ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنَ الْأَرْضِ إِذَا كَانَ الْبَذْرُ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ» ^(٧). إِلَى هَذَا نَفْظُ الْخِرَقِيِّ رحمته الله.

وَذَكَرَ الْخَصَّافُ رحمته الله فِي كِتَابِ «الْحَيْلِ»: الْحَيْلَةُ فِي جَوَازِ الْمُزَارَعَةِ عَلَى

= «العناية شرح الهداية» [٤٦٢/٩]، «التصحيح والترجيح» [ص ٣١٥].

(١) ينظر «الكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [٧٦٣/٢] و«شرح مختصر خليل» للحرشي [٦٣/٦]. و«منح الجليل» لعليش [٣٣٥/٦].

(٢) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١٨٢٣/٤].

(٣) ينظر «التهديب في فقه الإمام الشافعي» للبعوي [٤٠٧/٤]. و«الوسيط في المذهب» للغزالي [١٣٦/٤]. و«التنبيه في الفقه الشافعي» للشيرازي [ص ١٢٢].

(٤) الْقِدَانُ هُوَ أَلَةُ الْحَرِّثِ، وَيُطْلَقُ عَلَى الثَّوْبَيْنِ يُحَرِّثُ عَلَيْهِمَا. يَنْظُرُ «المغرب في ترتيب المعرب» لمَطْرُزِي [١٢٦/٢].

(٥) وقع بالأصل: «العامل». والمنسب من: «ن»، «م»، «ح»، «غ».

(٦) ينظر: «شرح مختصر لقدوري» للأقطع [٤٤١/ق].

(٧) ينظر: «مختصر الخراقي» [ص ٧٩].

لِمَا رُوِيَ أَنَّ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَى نِصْفِ مَا يَخْرُجُ مِنْ ثَمَرِ أَوْ زَرْعٍ»، وَلِأَنَّهُ عَقْدُ شَرِكَةٍ بَيْنَ الْمَالِ وَالْعَمَلِ فَيَجُوزُ اعْتِبَارًا بِالْمُضَارَبَةِ وَالْجَامِعِ

غاية البيان

مذهب أبي حنيفة ﷺ فَقَالَ: «الْحِيلَةُ فِي ذَلِكَ: أَنْ يَأْخُذَهَا مِزَارَعَةً، ثُمَّ يَتَنَازَعَا إِلَى قَاضٍ [٥٩٧/ط/٢] يَرَى الْمِزَارَعَةَ جَائِزَةً، فَيَحْكُمُ بِجَوَازِهَا عَلَيْهِمَا، فَيَجُوزُ ذَلِكَ إِذَا قَضَى قَاضٍ. قُلْتُ: فَإِنْ لَمْ يَتَهَيَّأْ أَمْرُ الْقَاضِي هَلْ فِي هَذَا حِيلَةٌ؟ قَالَ: نَعَمْ، يَكْتَبَانِ كِتَابَ إِقْرَارٍ بَيْنَهُمَا أَنَّ قَاضِيًا قَضَى عَلَيْهِمَا بِإِنْفَاقِ هَذِهِ الْمِزَارَعَةِ، فَيَجُوزُ إِقْرَارُهُمَا بِذَلِكَ عَلَى أَنْفُسِهِمَا»^(١). إِلَى هُنَا لَفْظُ الْخَصَافِ ﷺ.

وَقَالَ الْإِمَامُ الْأَشْبِجَانِيُّ فِي «شرح الطحاوي» ﷺ: ثُمَّ الْحِيلَةُ لِأَبِي حَنِيفَةَ ﷺ فِي جَوَازِ لُمُعَامَلَةِ وَالْمِزَارَعَةِ: أَنْ يَسْتَأْجِرَ الْعَامِلَ بِأَجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ إِلَى مَدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، فَإِذَا مَضَتْ تِلْكَ الْمَدَّةُ؛ اسْتَوْجِبَ الْأَجْرَةَ، سِوَاءِ حَصَلْ هُنَاكَ خَارِجٌ أَوْ لَمْ يَحْصُلْ، ثُمَّ يَتَرَاضِيَانِ عَلَى بَعْضِ الْخَارِجِ مَكَانَ الْأَجْرِ^(٢)، فَيَجُوزُ ذَلِكَ، فَكَذَلِكَ هَذَا فِي الْمِزَارَعَةِ^(٣).

وَحَبَّتُهُمَا فِي ذَلِكَ: مَعَامَلَةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ، وَفَعَلَ الصَّحَابَةُ وَالتَّابِعِينَ ﷺ.

بَيَانُهُ: حَدِيثُ الْبُخَارِيِّ فِي «جامعه الصحيح» وَقَالَ: قَالَ قَيْسُ بْنُ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: «مَا بِالْمَدِينَةِ أَهْلٌ بَيْتِ هِجْرَةٍ إِلَّا يَزْرَعُونَ عَلَى الثُّلُثِ وَالرُّبْعِ». وَزَارَعَ عَلِيٌّ، وَسَعْدُ بْنُ مَالِكٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالْقَاسِمُ، وَعُرْوَةُ، وَأَبُو بَكْرٍ، وَأَلُّ عُمَرَ، وَأَلُّ عَلِيٍّ، وَابْنُ سِيرِينَ.

وَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ الْأَسْوَدِ ﷺ: «كُنْتُ أَشْرِكُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ يَزِيدَ فِي:

(١) ينظر: «الحيل» للخصاف [ص ٤٤].

(٢) وقع بالأصل: «الآخر». ولمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأشبيجاني [ق/٢٩٠].

دَفَعُ الْحَاجَةَ ، فَإِنَّ ذَا الْمَالِ قَدْ لَا يَهْتَدِي إِلَى الْعَمَلِ وَالْقَوِيُّ عَلَيْهِ لَا يَجِدُ الْمَالَ ، فَمَسَّتْ الْحَاجَةُ إِلَى انْعِقَادِ هَذَا الْعَقْدِ بَيْنَهُمَا بِخِلَافِ دَفْعِ الْغَنَمِ وَالذَّجَاجِ وَدُودِ

هَابَةِ الْبِيَارِ

الزَّرْعِ . وَعَامَلَ عُمَرُ النَّاسَ عَلَى أَنْ جَاءَ عُمَرُ بِالْبَذْرِ مِنْ عِنْدِهِ ؛ فَلَهُ الشَّطْرُ ، وَإِنْ جَاءُوا بِالْبَذْرِ فَلَهُمْ كَذَا .

وَقَالَ الْحَسَنُ رحمه الله : « لَا بَأْسَ أَنْ تَكُونَ الْأَرْضُ لِأَحَدِهِمَا ، فَيَنْفِقَانِ جَمِيعًا ، فَمَا خَرَجَ فَهُوَ بَيْنَهُمَا » ، وَرَأَى ذَلِكَ الزُّهْرِيُّ .

وَقَالَ الْحَسَنُ : « لَا بَأْسَ أَنْ يُجْتَنَى الْقَطْنُ عَلَى النِّصْفِ » . وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَعَطَاءٌ ، وَالْحَكَمُ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ : « لَا بَأْسَ أَنْ يُعْطِيَ الثَّوْبَ بِالثُلُثِ وَالرُّبْعِ وَنَحْوِهِ » ^(١) . حَدَّثَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ الْمُنْذِرِ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَنَسُ بْنُ عِيَاضٍ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ ، عَنْ نَافِعٍ : أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ رحمه الله أَخْبَرَهُ : « أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامَلَ خَيْبَرَ عَلَى شَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ زَرْعٍ أَوْ ثَمَرٍ ، وَكَانَ يُعْطِي أَزْوَاجَهُ مِثَّةً وَسَقًى ، ثَمَانُونَ وَسَقًى ثَمَرٍ ، وَعِشْرُونَ وَسَقًى شَعِيرٍ » ^(٢) . إِلَى هُنَا لَفْظُ «صَحِيحِ الْبَخَارِيِّ» رحمه الله .

وَقَالَ فِيهِ أَيْضًا : حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ : حَدَّثَنَا سُفْيَانُ ، قَالَ عَمْرُو : قُلْتُ لِبَطَاوُسٍ : لَوْ تَرَكْتَ الْمُخَابَرَةَ ، فَإِنَّهُمْ يَزْعُمُونَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ [١٥٨/٣] نَهَى عَنْهُ ، قَالَ : أَيْ ^(٣) عَمْرُو ^(٤) ، وَإِنِّي أُعْطِيهِمْ وَأَغْنِيهِمْ ، فَإِنَّ أَعْلَمَهُمْ أَخْبَرَنِي - يَعْنِي ابْنَ عَبَّاسٍ رحمه الله - : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَنْهَ عَنْهُ ، وَلَكِنْ قَالَ : « أَنْ يَمْنَحَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ خَيْرٌ

(١) عُلِقَ هَذِهِ الْأَثَارُ عَنْهُمْ : الْبَخَارِيُّ فِي كِتَابِ الْمَزَارَعَةِ / بَابِ الْمَزَارَعَةِ بِالشَّطْرِ وَنَحْوِهِ [١٥٨/٣] .

(٢) أَخْرَجَهُ : الْبَخَارِيُّ فِي كِتَابِ الْمَزَارَعَةِ / بَابِ الْمَزَارَعَةِ بِالشَّطْرِ وَنَحْوِهِ [رَقْمُ ٢٣٢٨] ، بِهَذَا الْإِسْنَادِ ه . وَهُوَ عِنْدَ مُسْلِمٍ فِي «صَحِيحِهِ» فِي كِتَابِ الْمَسَاقَاةِ / بَابِ الْمَسَاقَاةِ وَالْمَعَامَلَةِ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ [رَقْمُ ١٥٥١] ، مُخْتَصِرًا عَلَى الْفَقْرَةِ الْأُولَى مِنْهُ .

(٣) وَفَعَّ بِأَصْلٍ . «اس» ، وَالْمَثْبُوتُ مِنْ : «ان» ، «م» ، «ج» ، «غ» .

(٤) بِمَعْنَى : أَيَّ يَا عَمْرُو . كَذَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ : «م» .

الْقَرْ مُعَامَلَةٌ يَنْصَفُ الزَّوَائِدَ لِأَنَّهُ لَا أَثَرَ هُنَاكَ لِلْعَمَلِ فِي تَحْصِيلِهَا فَلَمْ تَتَحَقَّقْ شَرَكَةٌ.

غاية البيان

لَهُ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهِ خَرْجًا^(١) مَعْلُومًا^(٢).

وَحِجَّةُ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام: مَا ذَكَرَ صَاحِبُ «السُّنَنِ» عليه السلام: بِإِسْنَادِهِ وَقَالَ: حَدَّثَنِي قُتَيْبَةُ بْنُ سَعِيدٍ، عَنْ مَالِكٍ، عَنْ رِبْعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ حَنْظَلَةَ بْنِ قَيْسٍ، أَنَّهُ سَأَلَ رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ عَنْ كِرَاءٍ [١٦٠/٧] لِأَرْضٍ، فَقَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ، فَقُلْتُ: أَبِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ؟ فَقَالَ: أَمَّا الذَّهَبُ وَالْوَرِقُ فَلَا بَأْسَ^(٣).

وَحَدَّثَنَا عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ شُعَيْبٍ بْنُ اللَّيْثِ قَالَ: حَدَّثَنِي أَبِي، عَنْ جَدِّي اللَّيْثِ، قَالَ: حَدَّثَنِي عُقَيْلٌ، عَنْ ابْنِ شَهَابٍ، قَالَ: أَخْبَرَنِي سَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ: أَنَّ ابْنَ عُمَرَ كَانَ يَكْرِى أَرْضَهُ حَتَّى بَغَاهُ أَنَّ رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ الْأَنْصَارِيَّ عليه السلام كَانَ يَنْهَى عَنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ^(٤)، فَلَقِيَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ عليه السلام، فَقَالَ: يَا ابْنَ خَدِيجٍ، مَاذَا تُحَدِّثُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي كِرَاءِ الْأَرْضِ؟ فَقَالَ رَافِعٌ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ عليه السلام: سَمِعْتُ عَمِّي - وَكَانَا قَدْ شَهِدَا بَدْرًا - يُحَدِّثَانِ أَهْلَ الدَّر: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ»، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: وَاللَّهِ لَقَدْ كُنْتُ أَعْلَمُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: أَنَّ الْأَرْضَ تُكْرَى. ثُمَّ خَشِيَ عِنْدَ اللَّهِ أَنْ يَكُونَ أَحَدٌ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي ذَلِكَ شَيْئًا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ^(٥)؛ فَتَرَكَ كِرَاءَ الْأَرْضِ^(٦).

(١) فِي «الْأَصْلِ»: خَرَجًا. وَكُتِبَ بِحَاشِيَةِ م: أَيْ قَدْرًا.

(٢) أَحْرَجَهُ: الْمَخْرَجُ فِي كِتَابِ الْمَرَاغَةِ بَابُ إِدَالِمِ يَشْتَرِطُ السَّنِينَ فِي الْمَزَارَعَةِ [رقم/ ٢٢٠٥]، بِهَذَا لِإِسْنَادِهِ.

(٣) أَخْرَجَهُ: وَمُسْلِمٌ فِي كِتَابِ الْبَيْعِ / بَابُ كِرَاءِ الْأَرْضِ بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ [رقم/ ١٥٤٧]، وَأَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْبَيْعِ / بَابُ فِي الْمَزَارَعَةِ [رقم/ ٣٣٩٣]، عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ عليه السلام بِهِ.

(٤) عِنْدَ أَبِي دَاوُدَ: «أَنَّ رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ الْأَنْصَارِيَّ حَدَّثَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَنْهَى عَنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ».

(٥) رَقَعَ بِالْأَصْلِ: «عَلَيْهِ». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ن»، «م»، «و»، «ح»، «ع».

(٦) أَخْرَجَهُ: مُسْلِمٌ فِي كِتَابِ الْبَيْعِ / بَابُ كِرَاءِ الْأَرْضِ [رقم/ ١٥٤٧]. وَأَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْبَيْعِ =

غاية البيان

وقال صاحب «السنن» رحمه الله أيضاً: حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ مَعِينٍ قَالَ: حَدَّثَنَا ابْنُ رَجَاءٍ - يَعْنِي الْمَكِّيَّ - ، قَالَ ابْنُ خُثَيْمٍ: حَدَّثَنِي عَنْ أَبِي الرُّبَيْرِ ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنه قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ لَمْ يَذَرِ الْمُخَابَرَةَ ، فَلْيَأْذَنْ بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ»^(١).

وَحَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ هَذَا الْحَدِيثَ فِي «شرح الآثار»: بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي دَاوُدَ^(٢) ، عَنْ يَحْيَى بْنِ مَعِينٍ إِلَى آخِرِ الْإِسْنَادِ^(٣).

وَحَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ أَيْضاً فِيهِ وَقَالَ: حَدَّثَنَا فَهْدٌ قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ أَبِي مَرْزِمٍ ، حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ الطَّائِفِيُّ ، أَخْبَرَنِي إِبرَاهِيمُ بْنُ مَيْسَرَةَ ، أَخْبَرَنِي عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنه قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْمُخَابَرَةِ ، وَالْمُرَابَّةِ ، وَالْمُحَاقَلَةِ^(٤).

والمُخَابَرَةُ عَلَى الثَّلَاثِ وَالرُّبْعِ وَالنِّصْفِ.

- باب التشديد في ذلك [رقم / ٣٣٩٤] ، عن ابْنِ شَهَابٍ ، قَالَ: أَخْبَرَنِي سَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بِهِ .
(١) أخرجه: أبو داود في كتاب البيوع / باب في المخاربة [رقم / ٣٤٠٦] ، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [١٢٨/٦] ، وابن حبان في «صحيحه» [رقم / ٥٢٠٠] ، والحاكم في «المستدرک علی الصحیحین» [٣١٤/٢] ، عَنْ أَبِي الرُّبَيْرِ ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنه بِهِ .
(٢) كذا قال المؤلف! وهو من أوهامه ، لأن الطحاوي رواه عن ابن أبي داود عن يحيى بن معين ، وابن أبي داود هذا: هو إبراهيم بن سليمان بن داود الأسدي ، يُكْتَنَى أبا خريمة ، ويُعرف بابن أبي داود التُّرَيْبِيِّ . وهو حافظ مشهور . له ترجمة في: «تاريخ دمشق» لابن عساكر [٤١٤/٦] ، و«تاريخ الإسلام» للذهبي [٢٨٥/٦] .

(٣) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١٠٧/٤] . بِإِسْنَادِهِ إِلَى يَحْيَى بْنِ مَعِينٍ بِهِ .
(٤) أخرجه: السائي في كتاب المراجعة / ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث والرُّبْعِ واختلاف الفاظ الناقلين للمخبر [رقم / ٣٩٢٠] ، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١٠٧/٤] من طريق عمرو بن دينار ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنه بِهِ .

..... نهاية البيان

والمُزَابَنَةُ: بَيْعُ الرُّطْبِ فِي رِءُوسِ النَّخْلِ بِالثَّمَرِ، وَبَيْعُ الْعَنْبِ فِي الشَّجَرِ بِالزُّبَيْبِ.
وَالْمُحَاقَلَةُ: بَيْعُ الزَّرْعِ قَائِمًا عَلَى أَصُولِهِ بِالطَّعَامِ. كَذَا فَسَّرَ الطَّحَاوِيُّ^(١).

وَقَالَ فِي «الْفَائِقِ»: «الْمُخَابَرَةُ هِيَ الْمُزَارَعَةُ عَلَى الْخَبَرَةِ، وَهِيَ النَّصِيبُ»^(٢).

وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ فِي «غَرِيبِ الْحَدِيثِ»: «الْمُخَابَرَةُ هِيَ الْمُزَارَعَةُ بِالنَّصْفِ
وَالثُّلْثِ وَالرُّبْعِ، وَأَقْلَ مِنْ ذَلِكَ وَأَكْثَرُ، وَهُوَ الْخَبَرُ أَيْضًا».

ثُمَّ قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: «وَكَانَ»^(٣) أَبُو عُبَيْدَةَ يَقُولُ: إِنَّمَا سَمِّيَ الْأَكْثَارُ الْخَبِيرَ؛ لِأَنَّهُ
يَخَابِرُ الْأَرْضَ، وَالْمُؤَاكِرَةُ هِيَ الْمُخَابَرَةُ، قَالَ: وَلِهَذَا سَمِّيَ الْأَكْثَارُ؛ لِأَنَّهُ يُوَاكِرُ
الْأَرْضَ»^(٤).

وَقَالَ فِي «مَخْتَصَرِ الْأَسْرَارِ»: «قَالَ [١٥٩/٣] ابْنُ الْأَعْرَابِيِّ: الْمُخَابَرَةُ مُشْتَقَّةٌ
مِنْ مَعَامَلَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ، ثُمَّ صَارَتْ لُغَةً مُسْتَعْمَلَةً».

وَقَالَ صَاحِبُ «السُّنَنِ» أَيْضًا: حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ حَدَّثَنَا: عُمَرُ
بْنُ أَيْتُوبَ، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ بُرْقَانَ، عَنْ ثَابِتِ بْنِ الْحَجَّاجِ^(٥)، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رضي الله عنه
قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْمُخَابَرَةِ، قُلْتُ [١٦٠/٧] وَمَا الْمُخَابَرَةُ؟ قَالَ: أَنْ
تَأْخُذَ الْأَرْضَ بِنِصْفٍ أَوْ ثُلْثٍ أَوْ رُبْعٍ»^(٦).

ينظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوي [١٥٧/٤].

(٢) ينظر: «الفائق في غريب الحديث» للزمخشري [٣٤٩/١].

(٣) وقع بالأصل: «وكانوا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٤) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد [٢٣٢/١].

(٥) وقع بالأصل: «الحاج». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٦) أخرجه: أبو داود في كتاب البيوع/باب في المخابرة [رقم/ ٣٤٠٧]، وأحمد في «المسند»

[١٨٧/٥]، وابن أبي شيبة [رقم/ ٢١٢٥٥]، من طريق ثابت بن الحجاج، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رضي الله عنه به.

غاية البيان

ولأبي يوسف ومحمد عليهما السلام: ضرب من المفقول، وهو أن الحاجة ماسة إلى تجويز المزارعة والمعاملة؛ لأن من الناس من له أرض يعجز عن زراعتها واستغلالها، فيفوضها إلى غيرها، ومن الناس من يقدر على العمل والزراعة، وليس له أرض يزرعها، وهذا غالب فيما بين الناس، فجوز الشرع عقد المزارعة والمعاملة دفعاً لحاجتهما^(١)، وله نظير في أصول الشريعة، وهي المضاربة، فإنها ما جوزت إلا لهذه الحاجة؛ لأن من الناس من له مال ولا يهتدي إلى العمل، ومنهم من يهتدي إلى العمل ولا مال له، فجوزنا المضاربة لتحقيق الربح لهما جميعاً.

ولأبي حنيفة عليه السلام: أن المزارعة والمعاملة استتجار ببعض الخارج، وذلك البعض مجهول أو معدوم، وعدم الأجرة وجهالتها يفسدان العقد، وإنما قلنا ذلك؛ لأن الأرض أو الشجر إما أن يخرج شيئاً أو لا، فإن أخرجت؛ فالأجرة مجهولة؛ لأن قدر الثلث والرابع لا يعلم كم هو، وإن لم تخرج؛ فالأجرة معدومة.

والجواب عن قياسهما على المضاربة فنقول: ذلك ليس بصحيح؛ لوجود الفارق، وهو أن المضاربة إنما يثبت فيها الربح بعد سلامة رأس المال، ووصوله إلى يد ربه، وليس المزارعة والمساواة كذلك، ألا ترى أن المساواة في قول من يجيزها لو أثمرت النخل فجذ عنها الثمر، ثم احترقت النخل؛ لكان الثمر بينهما على ما اشترطا، ولم يمنع عدم النخل كما يمنع عدم رأس المال في المضاربة من الربح.

وتفسد المزارعة والمساواة إذا عقدتا لا إلى وقت معلوم، بخلاف المضاربة؛ فإنها تجوز لا إلى وقت معلوم، ويجوز للمضارب أيضاً أن يمنع عن المضاربة بعد أخذ المال، ولا يجبر على ذلك، وكذلك إذا بدا لرأس المال، وليست المزارعة

(١) وقع بالأصل: «الحاجتهما». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

غاية البيان

والمُساقاة كذلك، فإنه لا يكون لأحدهما فسخ العقد إلا بتراضيهما أو بمضي الوقت، ويجبر على إنفاذه، وظهر الفرق.

ومن جهة النظر: أن المزارعة والمُساقاة أشبهت بالإجارة، والمُضاربة أشبهت بالشركة؛ لأن الإجارة لا تجوز إلا على عمل معلوم، أو إلى وقت معلوم، وبدل معلوم، وأتھا دخل الجهالة فيه؛ فسد العقد، فكذا المُساقاة والمُزارعة؛ لأنها لا تجوز إلا على أرض وشجر معلوم إلى وقت معلوم، والله أعلم.

ثم الإجارة على بدل مجهول فاسد، فكذا المزارعة والمُساقاة.

وأما شبهة المضاربة بالشركة؛ لأن الشركة تصح على عمل مجهول، بأن يقول له: اتجر فيما بدا لك، وكذا تصح إلى وقت مجهول، ألا ترى أنهما [١٦١/٧م] لو لم يوقتا جازاً، فكذلك المضاربة تصح على عمل مجهول إلى وقت مجهول، فيثبت بما ذكرنا أن المُساقاة والمُزارعة لا تجوزان إلا على بدل معلوم، وهو الدرهم والدنانير وما أشبههما، وهو قول أبي حنيفة رحمته، فأما أبو يوسف ومحمد رحمتهما تركا في ذلك النظر وقلدا الآثار.

وقال محمد رحمته في كتاب «الآثار»: «أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد أنه [١٥٩/٣ط] سأل طاوساً وسالم بن عبد الله عن المزارعة بالثلث أو الربع، فقالا^(١): لا بأس به. فذكرت ذلك لإبراهيم فكرهه، وقال: إن طاوساً له أرض يُزارعه^(٢)، فمن أجل ذلك قال ذاك. قال محمد رحمته: كان أبو حنيفة رحمته يأخذ بقول إبراهيم، ونحن نأخذ بقول سالم وطاوس، لا نرى بذلك بأساً^(٣).

(١) وقع بالأصل: «قال». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) وقع بالأصل: «مزارعة». ولمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ». وهو الموافق لما وقع

في: «الآثار» لمحمد بن الحسن.

(٣) يطر: «الآثار» لمحمد بن الحسن الشيباني [٦٥٤/٢ طبعة دار النوادر].

وَلَهُ مَا رُوِيَ «أَنَّهُ ﷺ نَهَى عَنْ لُمُخَابَرَةٍ وَهِيَ الْمُزَارَعَةُ»، وَلِأَنَّهُ اسْتِشْجَارٌ
بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْ عَمَلِهِ فَيَكُونُ فِي مَعْنَى قَفِيزِ الطَّحَّانِ، وَلِأَنَّ الْأَجْرَ مَجْهُولٌ
أَوْ مَعْدُومٌ وَكُلُّ ذَلِكَ مُفْسِدٌ، وَمُعَامَلَةُ النَّبِيِّ ﷺ أَهْلَ خَيْرٍ كَانَ خَرَجَ مُقَاسِمَةٍ
بِطَرِيقِ الْمَنِّ وَالصُّلْحِ وَهُوَ حَائِزٌ

غاية البيان

قوله: (فِي مَعْنَى قَفِيزِ الطَّحَّانِ)، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ «عَنْ قَفِيزِ الطَّحَّانِ» (١)،
وَهُوَ أَنْ يَسْتَأْجَرَ رَجُلًا حَتَّى يَطْحَنَ لَهُ كُرًّا مِنْ حِنْطَةٍ بِقَفِيزٍ مِنْ دَقِيقِهَا، وَلَا شَكَّ أَنَّ
ذَلِكَ اسْتِشْجَارُ الْعَمَلِ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْ عَمَلِهِ، فَكَذَا الْمُزَارَعَةُ وَالْمُسَاقَاةُ،
فَتَكُونَانِ فِي مَعْنَاهُ.

قوله: (وَمُعَامَلَةُ النَّبِيِّ ﷺ أَهْلَ خَيْرٍ كَانَ خَرَجَ مُقَاسِمَةٍ بِطَرِيقِ الْمَنِّ
وَالصُّلْحِ)، يَعْنِي: أَنَّهَا لَمْ تَكُنْ بِطَرِيقِ الْمُزَارَعَةِ وَالْمُسَاقَاةِ، بَلْ كَانَتْ بِطَرِيقِ الْخَرَجِ
عَلَى وَجْهِ الْمَنِّ [عَلَيْهِمْ] (٢) وَالصُّلْحِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَلَكَهَا غَنِيمَةً، فَلَوْ كَانَ أَخَذَ
كُلَّهَا جَارًا، وَتَرَكَهَا فِي أَيْدِيهِمْ بِشَطْرٍ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا فَضْلًا، وَكَانَ ذَلِكَ خَرَجَ
مُقَاسِمَةٍ، وَهُوَ جَائِزٌ كَخَرَجِ التَّوْظِيفِ، وَلَا نَزَاعَ فِيهِ، وَإِنَّمَا النَّزَاعُ فِي جَوَازِ
الْمُزَارَعَةِ وَالْمُعَامَلَةِ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُ الْخَرَاجَيْنِ فِي كِتَابِ الرِّكَاعِ، وَلِأَنَّ الْمَدَّةَ لَمْ تَكُنْ
مُعَيَّنَةً فِي مُعَامَلَتِهِ أَهْلَ خَيْرٍ، وَلِإِذَا تَعَيَّنَتْ شَرْطُ فِيهَا.

وَقَالَ أَبُو بَكْرِ الرَّازِيُّ ﷺ فِي شَرْحِهِ لـ «مُخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ»: «وَمِمَّا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ
مَا شَرَطَ مِنْ نَصْفِ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ كَانَ عَلَى وَجْهِ الْجِزْيَةِ: أَنَّهُ لَمْ يُرَوْ فِي شَيْءٍ مِنَ الْأَخْبَارِ:
أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَخَذَ مِنْهُمْ الْجِزْيَةَ إِلَى أَنْ مَاتَ، وَلَا أَبُو بَكْرٍ، وَلَا عُمَرُ ﷺ، إِلَى أَنْ
أُجْلَاهُمْ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ جِزْيَةً؛ لِأَخْذِ مِنْهُمْ الْجِزْيَةِ حِينَ نَزَلَتْ آيَةُ الْجِزْيَةِ» (٣).

(١) هذا شطر حديث قد مضى تخريجه.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، «م»، «ج»، «غ».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٤٢٥/٣].

فَإِذَا فَسَدَتْ عِنْدَهُ فَإِنْ سَقَى الْأَرْضَ وَكَرَبَهَا وَلَمْ يَخْرُجْ شَيْءٌ مِنْهُ فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلِهِ؛
لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى إِجَارَةٍ فَاسِدَةٍ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْبَذْرُ مِنْ قِبَلِ صَاحِبِ الْأَرْضِ. وَإِذَا
كَانَ الْبَذْرُ مِنْ قِبَلِهِ فَعَبْنَهُ أَجْرٌ مِثْلُ الْأَرْضِ وَالْخَارِجُ فِي الْوَجْهَيْنِ لِصَاحِبِ
الْبَذْرِ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءٌ مِلْكِهِ، وَلِلْآخِرِ الْأَجْرُ كَمَا فَصَّلْنَا، إِلَّا أَنَّ الْفُتُوَى عَلَى قَوْلَهُمَا؛
لِحَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهَا؛ وَلِظُهُورِ تَعَامُلِ الْأُمَّةِ بِهَا. وَالْقَيْسُ يَتْرَكُ بِالتَّعَامُلِ كَمَا فِي
الِاسْتِصْنَاعِ.

غاية البيان

قوله: (لَا أَثَرُ هُنَاكَ)، أي: لَمْ يَرِدِ الْأَثَرُ فِي دَفْعِ الْغَنَمِ وَالِدَّجَاجِ وَدَوْدِ الْقُرْ
مَعَامِلَةً بِنَصْفِ الزَّوَائِدِ.

قوله: (فَإِذَا فَسَدَ عِنْدَهُ)، أي: فَسَدَ الْعَقْدُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله، (فَإِنْ سَقَى
الْأَرْضَ وَكَرَبَهَا^(١)) وَلَمْ يَخْرُجْ شَيْءٌ؛ فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى إِجَارَةٍ فَاسِدَةٍ.

قَالَ فِي «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ»: فَلَمَّا لَمْ يَجُزْ عِنْدَهُ؛ كَانَ الْخَارِجُ كُلُّهُ لَصَاحِبِ
الْبَذْرِ، فَإِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ قِبَلِ رَبِّ الْأَرْضِ؛ فَالْخَارِجُ كُلُّهُ لَهُ [١٦٧/٧ ط/م]، وَيَطِيبُ
لَهُ، وَلَا يَتَصَدَّقُ بِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كُلُّهُ نَمَاءٌ مِلْكِهِ، وَيَحِبُّ عَلَيْهِ أَجْرٌ مِثْلُ الْمُزَارِعِ، وَإِنْ
كَانَ الْبَذْرُ مِنْ قِبَلِ الْمُزَارِعِ، فَالْخَارِجُ كُلُّهُ لَهُ، وَيَحِبُّ عَلَيْهِ أَجْرٌ مِثْلُ الْأَرْضِ لِصَاحِبِ
الْأَرْضِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَعْمَلَ الْأَرْضَ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ، فَمَا كَانَ مِنَ الْخَارِجِ بِإِزَاءِ الْبَذْرِ
وَالْمُونَةِ؛ يَطِيبُ لَهُ ذَلِكَ، وَمَا فَضَلَ مِنْ ذَلِكَ يَتَصَدَّقُ بِهِ^(٢).

وَأَمَّا عَلَى قَوْلِهِمَا: فَإِنْ حَصَلَ مِنَ الْخَارِجِ^(٣) شَيْءٌ يَكُونُ بَيْنَهُمَا عَلَى الشَّرْطِ،
وَأِنْ لَمْ يَحْصُصْ فَلَا شَيْءَ عَلَى رَبِّ الْأَرْضِ، وَلَا عَلَى الْمُزَارِعِ.

(١) يُقَالُ كَرَبَ الْأَرْضَ، أَي: قَلَبَهَا لِلْمَحْرُوثِ. يَنْظُرُ: «مَخْتَارُ الصَّحَاحِ» لِلرَّارِي [ص/٢٦٧ / مدة: كَلْب].

(٢) يَنْظُرُ: «شَرْحُ مَحْتَصِرِ الطَّحَاوِيِّ» لِلْأَشْبَحَائِيِّ [ق/٢٩١].

(٣) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «الْفَاضِلُ». وَالْمِثْلُ مِنْ: «ن»، «و»، «م»، «لَج»، «وَلَاغ».

ثُمَّ الْمَزَارَعَةُ لِصِحَّتِهَا عَلَى قَوْلٍ مَنْ يُحِيرُهَا شُرُوطٌ: أَحَدُهَا: كَوْنُ الْأَرْضِ صَالِحَةً لِلزَّرَاعَةِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ لَا يَحْصُلُ بِدُونِهِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ رَبُّ الْأَرْضِ وَالْمُزَارِعُ مِنْ أَهْلِ الْعَقْدِ، وَهُوَ لَا يَخْتَصُّ بِهِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مَا لَا يَصِحُّ إِلَّا مِنَ الْأَهْلِ.

وَالثَّالِثُ: بَيَانُ الْمُدَّةِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَنَافِعِ الْأَرْضِ، أَوْ مَنَافِعِ الْعَمَلِ

غَايَةُ الْبَيَانِ

قَوْلُهُ: (ثُمَّ الْمَزَارَعَةُ لِصِحَّتِهَا عَلَى قَوْلٍ مَنْ يُحِيرُهَا شُرُوطٌ). وَقَدْ ذَكَرْنَا جَمِيعَهَا فِي أَوَّلِ الْكِتَابِ.

قَوْلُهُ: (وَهُوَ لَا يَخْتَصُّ بِهِ)، أَيُّ: كَوْنُ الْعَاقِدَيْنِ مِنْ أَهْلِ الْعَقْدِ، وَهُوَ الشَّرْطُ الثَّانِي لَا يَخْتَصُّ بِعَقْدِ الْمَزَارَعَةِ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ فِي سَائِرِ الْعُقُودِ.

قَوْلُهُ: (وَالثَّالِثُ: بَيَانُ الْمُدَّةِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَنَافِعِ الْأَرْضِ، أَوْ مَنَافِعِ الْعَمَلِ)، بَيَانُهُ: فِيمَا قَالَ فِي «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ» ﷺ [١٦٠/٣] بِقَوْلِهِ: وَعَقْدُ الْمَزَارَعَةِ قَدْ يَكُونُ اسْتِجَارَ الشَّخْصِ بِبَعْضِ الْخَارِجِ، كَمَا إِذَا كَانَ الْبَذْرُ مِنْ قَبْلِ رَبِّ الْأَرْضِ، وَقَدْ يَكُونُ اسْتِجَارَ الْأَرْضِ بِبَعْضِ الْخَارِجِ، كَمَا إِذَا كَانَ الْبَذْرُ مِنْ قَبْلِ الْمُزَارِعِ.

ثُمَّ بَيَانُ الْمُدَّةِ شَرْطٌ، وَهُوَ الظَّاهِرُ، وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سَلَمَةَ ﷺ: أَنَّهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ، وَقَدْ مَضَى فِي أَوَّلِ الْكِتَابِ.

قَالَ فِي «النَّوَاذِلِ»: سُئِلَ أَبُو نَصْرِ مُحَمَّدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ سَلَامٍ ﷺ عَنْ رَجُلٍ دَفَعَ أَرْضًا مَزَارَعَةً، وَلَمْ يَبَيِّنْ لَهَا وَقْتًا؟

قَالَ: عَلَى مَذْهَبِ عُلَمَائِنَا الْكُوفِيِّينَ ﷺ: الْمَزَارَعَةُ فَاسِدَةٌ، وَفِي قَوْلِ مُحَمَّدِ بْنِ سَلَمَةَ ﷺ: الْإِجَارَةُ جَائِزَةٌ، وَهُوَ عَلَى أَوَّلِ السَّنَةِ.

قَالَ الْعَقِيبُ ﷺ: «وَبِهِ نَأْخُذُ، فَإِنَّمَا قَالَ أَهْلُ الْكُوفَةِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ وَقْتَ الْمَزَارَعَةِ

وَالْمُدَّةُ هِيَ الْمِيعَارُ لَهَا لِيَعْلَمَ بِهَا.

وَالرَّابِعُ: بَيَانُ مَنْ عَلَيْهِ الْبَذْرُ؛ قَطْعًا لِلْمُزَارَعَةِ، وَإِعْلَامًا لِلْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَهُوَ مَنَافِعُ الْأَرْضِ أَوْ مَنَافِعُ الْعَامِلِ.

وَالْخَامِسُ: بَيَانُ نَصِيبِ مَنْ لَا بَذْرَ مِنْ قِبَلِهِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ عَوَضًا بِالشَّرْطِ^(١)، وَمَا لَا يُعْلَمُ لَا يَسْتَحِقُّ شَرْطًا بِالْعَقْدِ.

وَالسَّادِسُ: أَنْ يُخْلِيَ رَبُّ الْأَرْضِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْعَامِلِ، حَتَّى لَوْ شَرَطَ [١٧٠/د] عَمَلَ رَبِّ الْأَرْضِ يُفْسِدُ الْعَقْدَ؛ لِفَوَاتِ التَّخْلِيَةِ.

وَالسَّابِعُ: الشَّرِكَةُ فِي الْخَارِجِ بَعْدَ حُصُولِهِ؛ لِأَنَّهُ يَنْعَقِدُ شَرِكَةٌ فِي الْإِنْتِهَاءِ، فَمَا يَقْطَعُ هَذِهِ الشَّرِكَةَ كَانَ مُفْسِدًا لِلْعَقْدِ.

غاية البيان

عِنْدَهُمْ مُتَّفَاوَةٌ، فَبِتَدَاوُهِهَ وَانْتِهَائُهِ مَجْهُولٌ، وَوَقْتُ الْمُعَامَلَةِ مَعْلُومٌ، فَأَجَازُوا الْمُعَامَلَةَ عَلَى أَوَّلِ السَّنَةِ، وَلَمْ يُجِيزُوا الْمُزَارَعَةَ، فَأَمَّا فِي بِلَادِنَا: فَوَقْتُ الْمُزَارَعَةِ مَعْلُومٌ، فَيَجُوزُ وَإِنْ لَمْ تُوقَّتْ، كَمَا تَجُوزُ الْمُعَامَلَةُ. إِلَى هُنَا لَفْظُ «النَّوَازِل».

قَوْلُهُ: (وَالْمُدَّةُ هِيَ الْمِيعَارُ لَهَا)، أَيُّ: لِلْمَنَافِعِ؛ لِتَعْلَمَ الْمَنَافِعُ بِالْمُدَّةِ الَّتِي هِيَ الْمِيعَارُ، قَالَ فِي بَابِ الْمُزَارَعَةِ بِعَلَامَةِ السَّيْنِ^(٢) مِنْ «الْوَاقِعَاتِ»: «رَجُلٌ دَفَعَ أَرْضَهُ مُعَامَلَةً خَمْسَ مِائَةِ سَنَةٍ، فَهَذِهِ مُعَامَلَةٌ فَاسِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ يَفْعُ بَعْضُهُ فِي الْمُدَّةِ، وَبَعْضُهُ خَارِجَ الْمُدَّةِ».

قَوْلُهُ: (وَالسَّابِعُ: الشَّرِكَةُ فِي الْخَارِجِ).

(١) زَادَ بَعْدَهُ فِي (ط): «فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا».

(٢) يَعْنِي بِ«عَلَامَةِ السَّيْنِ»: مَا رَمَزَ بِهِ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ فِي كِتَابِهِ «الْفَتَاوَى الْكُبْرَى» إِلَى كِتَابِ: «فَتَاوَى أَهْلِ سَمَرْقَنْدٍ» هَكَذَا نَصَّ عَلَيْهِ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ فِي دِيبَاجَةِ كِتَابِهِ. يَنْظُرُ: «الْفَتَاوَى الْكُبْرَى» = الْوَاقِعَاتُ لِلصَّدْرِ الشَّهِيدِ [ق/١/ب/مخطوط مكتبة فيض الله أمدي - تركيا/ (رقم الحفظ: ١٠٨٦)]، وَ«كَشَفُ الظُّنُونِ» لِحَاجِي خَلِيفَةِ [١٢٢٨/٢].

وَالثَّامِنُ: بَيَانُ جِنْسِ الْبَذْرِ؛ لِيَصِيرَ الْأَجْرُ مَعْلُومًا.

غاية البيان

المُرَادُ مِنْهُ: أَنْ يَشْتَرَطَ الْعَاقِدَانِ زَمَانَ الْعَقْدِ: أَنْ يَكُونَ جَمِيعُ الْخَارِجِ بَيْنَهُمَا إِذَا حَصَلَ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ مِنْهُ حَصُولَ حَقِيقَةِ الشَّرَكَةِ فِي الْخَارِجِ حِينَ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَكُونُ إِلَّا بَعْدَ الْخُرُوجِ، فَلَا يَكُونُ شَرْطًا؛ لِأَنَّ شَرْطَ الشَّيْءِ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ سَابِقًا عَلَيْهِ؛ لِتَوَقُّفِهِ عَلَيْهِ، لَا مَتَأَخَّرًا، بَلْ هُوَ حُكْمٌ كَمَا ذَكَرْنَاهُ فِي أَوَّلِ الْكِتَابِ.

قَوْلُهُ: (وَالثَّامِنُ: بَيَانُ جِنْسِ الْبَذْرِ؛ لِيَصِيرَ [١٦٢/٧ م] الْأَجْرُ مَعْلُومًا)، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْأَجْرَ بَعْضُ^(١) الْخَارِجِ، وَإِعْلَامُ جِنْسِ الْأَجْرِ شَرْطٌ، وَهَذَا قِيَاسٌ. وَفِي الْاسْتِحْسانِ: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ بِشَرْطٍ مَرَّ بَيَانُهُ فِي أَوَّلِ الْكِتَابِ.

قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ الطَّحَاوِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «وَإِذَا اسْتَأْجَرَ الرَّجُلُ أَرْضَ مَزَارَعَةٍ، وَلَمْ يُسَمَّ مَا يَزْرَعُ فِيهَا؛ فَالْمَزَارَعَةُ فَاسِدَةٌ، فَإِنْ اخْتَصَمَا قَبْلَ أَنْ يَزْرَعَ؛ فُسِّخَتْ، وَإِنْ لَمْ يَخْتَصِمَا فِيهَا حَتَّى زُرِعَتْ وَحُصِدَ زَرْعُهَا، وَانْقَضَتْ مَدَةُ الْإِجَارَةِ؛ كَانَ لِرَبِّ الْأَرْضِ الْأَجْرُ الَّذِي وَقَعَتِ الْإِجَارَةُ بِهِ، لَا شَيْءَ لَهُ غَيْرُهُ»^(٢). إِلَى هَا لَهْطُ الطَّحَاوِيِّ رحمته الله.

قَالَ الْإِمَامُ الْأَسْبَجَابِيُّ فِي تَعْلِيلِهِ: «لِأَنَّ الْأَرْضَ مِمَّا يَخْتَلَفُ بِاخْتِلَافِ الزَّرْعِ، فَرُبَّ زَرْعٍ يَنْقُصُ الْأَرْضَ نَقْصًا كَبِيرًا، وَرُبَّ زَرْعٍ [يَنْقُصُهَا نَقْصًا قَلِيلًا، وَرُبَّ زَرْعٍ]^(٣) يَزِيدُ فِي الْأَرْضِ، فَلَا يَجُوزُ مَا لَمْ يُبَيَّنْ، فَإِنْ اخْتَصَمَا قَبْلَ الزَّرْعَةِ؛ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسْخُ الْإِجَارَةِ، وَلَوْ زَرَعَ الْمُسْتَأْجِرُ فِيهَا شَيْئًا قَبْلَ الْفُسْخِ؛ تَعَيَّنَ ذَلِكَ لِلْعَقْدِ، وَلِلْمُزَاجِرِ الْمُسَمَّى مِنَ الْأَجْرَةِ، وَكَذَلِكَ لَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً وَلَمْ يُسَمَّ مَا يَحْمَلُ عَلَيْهَا، أَوْ اسْتَأْجَرَ ثَوْبًا وَلَمْ يُسَمَّ مَنْ يَلْبَسُهُ، أَوْ اسْتَأْجَرَ قِدْرًا وَلَمْ يُبَيَّنْ مَا

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «بَعْضُ». وَالْمَعْنَى مِنْ: «لَنْ»، «وَلَمْ»، «وَلَا»، «وَلَوْ».

(٢) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الطَّحَاوِيِّ» [ص/١٣٤].

(٣) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «لَنْ»، «وَلَمْ»، «وَلَا»، «وَلَوْ».

قَالَ: وَهِيَ عِنْدَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجِهٍ: إِنْ كَانَ الْأَرْضُ وَالْبَذْرُ لِوَاحِدٍ، وَالْعَمَلُ وَالْبَقْرُ لِوَاحِدٍ؛ جَارَتْ الْمُزَارَعَةُ؛ لِأَنَّ الْبَقَرَ آتَى الْعَمَلَ فَصَارَ كَمَا إِذَا اسْتَأْجَرَ خَيَّاطًا لِيَخِيَطَ بِإِبْرَةِ الْخَيَّاطِ.

غاية المزارع

يُطْبِخُ فِيهَا.

وَقَالَ أَيْضًا فِي «شرح الطحاوي»: «إِذَا دَفَعَ الْأَرْضَ مُزَارَعَةً عَلَى أَنَّ الْبَذْرَ مِنْ قِبَلِ الْعَامِلِ عَلَى أَنَّ الْخَارِجَ بَيْنَهُمَا، وَشَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ يَزْرَعَ فِيهَا [١٦٠/٣] شَيْئًا مَعْلُومًا، فَزَرَعَ غَيْرَهُ؛ فَإِنَّهُ يَكُونُ مُخَالَفًا، سِوَاءِ أَضَرَّ بِالْأَرْضِ أَوْ لَمْ يُضِرَّ، بِخِلَافِ مَا إِذَا آجَرَ أَرْضَهُ بِدَرَاهِمٍ^(١).

وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْأَجْرَةَ هُنَا بَعْضُ الْخَارِجِ، وَالْخَارِجُ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الزَّرْعِ، فَإِذَا شَرَطَ الْحِنْطَةَ؛ فَقَدْ رَضِيَ أَنْ تَكُونَ أَجْرُهَا حِنْطَةً، فَإِذَا زَرَعَ الشَّعِيرَ صَارَ مُخَالَفًا، وَلَا كَذَلِكَ الْإِجَارَةُ بِدَرَاهِمٍ؛ لِأَنَّ هُنَاكَ الْأَجْرَةَ دَرَاهِمٌ فِي كُلِّهَا، فَلَوْ بَطَلَ الْعَقْدُ إِنَّمَا يَبْطُلُ لِأَجْلِ الْمَضَرَّةِ، فَإِنْ كَانَ مَا زَرَعَ فِيهَا يَكُونُ فِي الْمَضَرَّةِ مِثْلَهُ أَوْ دُونَهُ؛ لَمْ يَوْجَدْ الْخِلَافُ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ يَكُونُ مُخَالَفًا.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَهِيَ عِنْدَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجِهٍ: إِنْ كَانَ الْأَرْضُ وَالْبَذْرُ لِوَاحِدٍ، وَالْعَمَلُ وَالْبَقْرُ لِوَاحِدٍ؛ جَارَتْ الْمُزَارَعَةُ)^(٢)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مختصره»^(٣)، وَقَدْ عَرَفْتَ قَبْلَ هَذَا شَرَايِطَ صِحَّةِ الْمُزَارَعَةِ عِنْدَهُمَا، ثُمَّ اعْرِفْ حَوْلًا تَدُورُ عَلَيْهَا جَوَازُ الْمُزَارَعَةِ، وَهِيَ ثَلَاثَةٌ:

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسيبجاني [ق/٢٩٢].

(٢) ينظر: «مختلف لرواية» [١٨١٥/٤]، «المبسوط» [١٨٠١٧/٢٣]، «تحفة الفقهاء» [٢٦٥/٣].

[٢٦٦]، «بدائع الصنائع» [٢٦٠/٥]، «افقه النافع» [١٢٩٨/٣]، «حاشية ابن عابدين» [٢٩٥/٦].

(٣) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ١٤٣].

غاية البدن

مها: أنه يجوز استئجار الأرض والعامِل ببعض ما يخرج، ولا يجوز استئجار البقر؛ لأن هذا استئجار بأجر مجهول، فلا يجوز قياساً [١٦٢/٧ م]، وإنما عُرِفَ الجواز بالخبر، ولم يرد نص في استئجار البقر ببعض الخارج.

والأصل الثاني: أن صاحب البذر يستحق الخارج بسبب أنه نماء ملكه ببذره لا بالشرط، والذي ليس من قبله البذر يستحق الخارج بالشرط، وهو عقد المزارعة، فإن كان العقد صحيحاً، يجب المسمى، وإن كان فاسداً؛ لا يستحق البذل المسمى، ولكن يجب أجر المثل بمقابلة منفعة الأرض أو منفعة العامِل؛ لأنه لم يرض ببذل^(١) المنفعة من غير عوض، لكن عند محمد عليه السلام: يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ، وعند أبي يوسف عليه السلام: مُقدَّر بقيمة الخارج المسمى، ذكر لخلاف في كتاب الشركة، ويكون الخارج كله لصاحب البذر؛ لأنه نماء منكه.

والثالث: أن البذر إذا كان من قبل رب الأرض؛ يجوز أن يكون البقر منه، ويحوز أن يكون من قبل العامِل أيضاً؛ لأن في الوجه الأول: يكون مستأجراً للعامِل ليعمل بأله من عنده وذلك جائز، وفي الوجه الثاني: يصير مستأجراً للعامِل ليعمل به العمل بأله نفسه، فيكون البقر تبعاً للعامِل، ولا يكون مستأجراً للبقر كالإبرة للخياط.

وإن كان البذر من قبل العامِل ينبغي أن يكون البقر منه، ولا يجوز أن يكون من قبل رب الأرض؛ لأن البقر لا يصلح تبعاً للأرض؛ لأن منفعة البقر تخالف منفعة الأرض، فكان استئجاراً للبقر ببعض الخارج، وذلك لا يحوز.

فإذا عرفت هذه الأصول: فنرجع إلى ما قال في الكتاب وهو قوله: (وهي

(١) وقع بالأصل: «ببذل» والمثبت من: «أن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

غاية البيان

عِنْدَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةٍ أَوْجِهٍ ، وَهِيَ فِي الظَّاهِرِ كَذَلِكَ ، أَيُّ : عَلَى أَرْبَعَةِ أَنْوَاعٍ ، وَقَدْ
يَتَفَرَّعُ أَنْوَاعٌ أُخَرُ مِنْهَا .

أَمَّا بَيَانُ الْأَرْبَعَةِ : فَهِيَ إِمَّا أَنْ يَكُونَ الْأَرْضُ وَالْبَذْرُ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ ، وَالْبَقْرُ
وَالْعَمَلُ مِنَ الْعَامِلِ ، أَوْ يَكُونَ الْأَرْضُ وَالْبَذْرُ وَالْبَقْرُ لِرَبِّ الْأَرْضِ ، وَالْعَمَلُ ^(١) مِنَ
الْعَامِلِ لَا غَيْرُ ، أَوْ تَكُونَ الْأَرْضُ وَحَدَّهَا مِنْ صَاحِبِ الْأَرْضِ ، وَالْبَاقِي كُلُّهُ مِنَ
الْعَامِلِ ، أَوْ تَكُونَ الْأَرْضُ وَالْبَقْرُ مِنْ صَاحِبِ الْأَرْضِ ، وَالْبَذْرُ وَالْعَمَلُ مِنَ ^(٢) ^[١٦١/٣]
الْعَامِلِ .

فَفِي الثَّلَاثَةِ الْأُولَى : الْمُزَارَعَةُ صَحِيحَةٌ ؛ لِأَنَّ فِي الْفَصْلِ الْأَوَّلِ صَاحِبُ
الْأَرْضِ مُسْتَأْجَرٌ لِلْعَامِلِ ، وَالْبَقْرُ آلَةُ الْعَمَلِ ^(٢) فَيَكُونُ تَبَعًا لَهُ ، فَلَا يَكُونُ الْأَجْرُ
بِمُقَابَلَةِ الْبَقْرِ ، كَمَنْ اسْتَأْجَرَ خِيَاطًا لِيَخِيطَ بِإِبْرَتِهِ يَجُوزُ .

وَفِي الْفَصْلِ الثَّانِي : صَاحِبُ الْأَرْضِ مُسْتَأْجَرٌ أَيْضًا لِلْعَامِلِ وَحَدَّهُ .

وَفِي الْفَصْلِ الثَّلَاثِ : يَكُونُ الْعَامِلُ مُسْتَأْجَرًا لِلْأَرْضِ وَحَدَّهُ ، وَاسْتِئْجَارُ
الْأَرْضِ وَحَدَّهَا ، وَكَذَا اسْتِئْجَارُ الْعَامِلِ وَحَدَّهُ بِبَعْضِ الْخَارِجِ يَكُونُ مُزَارَعَةً
صَحِيحَةً ؛ لَوُرُودِ الْحَدِيثِ فِيهِ مُخَالَفًا لِلْقِيَاسِ .

وَفِي الْفَصْلِ الرَّابِعِ : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ ^[١٦٣/٧] ^[م] يَصِيرُ صَاحِبُ الْبَذْرِ - وَهُوَ
الْعَامِلُ - مُسْتَأْجَرًا لِلْأَرْضِ وَالْبَقْرُ بِبَعْضِ الْخَارِجِ ، فَيَكُونُ الْبَعْضُ بِمُقَابَلَةِ الْبَقْرِ
مَقْصُودًا ، وَلَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِهِ ، فَبَقِيَ عَلَى أَصْلِ الْقِيَاسِ .

وَرَوَى عَنْ أَبِي يُونُسَ رضي الله عنه فِي «الْأَمَالِيِّ» : أَنَّهَا جَائِزَةٌ ، وَجَعَلَ مَنْفَعَةَ الْبَقْرِ

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ : «الْعَامِلُ» . وَالْمَثْبُوتُ مِنْ : «ن» ، «م» ، «ج» ، «غ» .

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ : «الْعَامِلُ» . وَالْمَثْبُوتُ مِنْ : «ن» ، «م» ، «ج» ، «غ» .

غاية البيان

تبعاً لمنفعة الأرض كما جعلت تبعاً لمنفعة العامل، فإن البقر تبع للأرض في العقد، ألا ترى أنه يصح وقف البقر مع الأرض، ولا يصح مقصوداً.

وأما الأنواع المتفرعة: فمثل أن يكون البذر من أحدهما، والباقي من الآخر، فهذه المزارعة فاسدة؛ لأنه يصير مستأجراً للأرض والبقر والعامل جميعاً بالبذر، ولم يرد الشرع به.

قال فخر الدين قاضي خاد رحمه الله في «شرح الجامع الصغير»: «وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يجوز؛ لأنه استأجر العامل والأرض ببعض الخارج، وكل واحد منهما حائز عند الانفرد، فكذا عند الاجتماع، وكذلك إذا كان البقر وحده من أحدهما، والباقي من الآخر؛ فالمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية»^(١).

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه جَوَزَ ذلك. كذا في «تجريد المحيط».

وكذلك إذا كان البذر ولبقر من أحدهما، والأرض والعمل من الآخر؛ فالمزارعة فاسدة؛ لأن الشرع لم يرد به، وفي الخارج اختلاف الرواية في الوجهين: في رواية: لصاحب البذر كسائر المزارعات الفاسدة، وفي رواية: يكون لصاحب الأرض، ويصير ذلك قرضاً.

قال الصدر الشهيد رحمه الله: ذكر هاتين الروایتين في المأذون والمزارعة.

وكذلك لو اشترك أربعة من أحدهم البذر، ومن الآخر العمل، ومن الآخر البقر، ومن الآخر الأرض؛ فالمزارعة فاسدة.

قال محمد بن الحسن في كتاب «الآثار»: «أخبرنا عبد الرحمن الأوزاعي، عن واصل بن أبي جميل، عن مجاهد قال: اشترك أربعة نفر على عهد رسول الله ﷺ،

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» لقاضيخان [ق/٢٣٠].

وَإِنْ كَانَ الْأَرْضُ لِوَاحِدٍ، وَالْعَمَلُ وَالْبَقَرُ وَالْبَذَرُ لِوَاحِدٍ؛ جَارَتْ؛ لِأَنَّ
اسْتِئْجَارَ الْأَرْضِ بِنَعْصِ مَعْلُومٍ مِنَ الْخَارِجِ، فَيَجُوزُ كَمَا إِذَا اسْتَأْجَرَهَا بِدَرَاهِمٍ
مَعْلُومَةٍ.

وَإِنْ كَانَ الْأَرْضُ وَالْبَذَرُ وَالْبَقَرُ لِوَاحِدٍ، وَالْعَمَلُ مِنْ آخَرَ؛ جَارَ؛ لِأَنَّ

غاية البيان

فَقَالَ وَاحِدٌ: مِنْ عِنْدِي الْبَذَرُ، وَقَالَ الْآخَرُ: مِنْ عِنْدِي الْعَمَلُ، وَقَالَ الْآخَرُ: مِنْ عِنْدِي
الْقَدَّانُ. وَقَالَ الْآخَرُ^(١): مِنْ عِنْدِي الْأَرْضُ. قَالَ: فَأُلْغِيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَاحِبَ
الْأَرْضِ، وَجَعَلَ لِصَاحِبِ الْقَدَّانِ أَجْرًا مُسَمًّى، وَجَعَلَ لِصَاحِبِ الْعَمَلِ دِرْهَمًا لِكُلِّ
يَوْمٍ، وَالْحَقَّ الزَّرْعُ كُلُّهُ بِصَاحِبِ^(٢) الْبَذَرِ^(٣). إِلَى هُنَا لَفْظُ [كِتَابٍ]^(٤) «الْآثَارِ».

قَوْلُهُ: (وَإِنْ كَانَ الْأَرْضُ لِوَاحِدٍ، وَالْعَمَلُ وَالْبَقَرُ وَالْبَذَرُ لِوَاحِدٍ؛ جَارَتْ)،
هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٥)، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَامِلَ اسْتَأْجَرَ [١٦١/٣] الْأَرْضَ
بِنَعْصِ مَا يَخْرُجُ، وَالْبَقَرُ غَيْرُ مُسْتَأْجِرَةٍ، وَإِنَّمَا اسْتَغْمَلَهَا^(٦) فِي عَمَلِ نَفْسِهِ، وَذَلِكَ
لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْعَقْدِ.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ كَانَ الْأَرْضُ [١٦٣/٧] وَالْبَقَرُ وَالْبَذَرُ لِوَاحِدٍ، وَالْعَمَلُ مِنْ آخَرَ؛
جَارَ)، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ أَيْضًا^(٧)، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مُسْتَأْجَرٌ لِلْعَامِلِ بِنَعْصِ مَا يَخْرُجُ

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «آخِرُ». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ن»، «م»، «ج»، «غ». وَهُوَ الْمَوْافِقُ لِمَا وَقَعَ فِي: «الْآثَارِ».

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «لِصَاحِبِ». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ن»، «م»، «ج»، «غ». وَهُوَ الْمَوْافِقُ لِمَا وَقَعَ
فِي: «الْآثَارِ».

(٣) أَخْرَجَهُ: مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الشَّيْبَانِيُّ فِي «الْآثَارِ» [٦٥٦/٢] طَبْعَةً: دَارُ النُّوَادِرِ. وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ
[رَقْمُ ٢٢٥٦٣]، عَنْ مُجَاهِدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِهِ.

(٤) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ن»، «م»، «ج»، «غ».

(٥) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص ١٤٣].

(٦) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «اسْتَأْجَرَهَا». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ن»، «م»، «ج»، «غ».

(٧) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص ١٤٣].

اسْتَأْجَرَهُ لِلْعَمَلِ بِأَلَةِ الْمُسْتَأْجِرِ فَصَارَ كَمَا إِذَا اسْتَأْجَرَ خَيْطًا لِيَخِيطَ ثَوْبَهُ يَابِرْتَهُ أَوْ طَيَّانًا لِيُطَيِّنَ بَمَرِّهِ.

وَإِنْ كَانَ الْأَرْضُ وَالْبَقَرُ لِوَاحِدٍ، وَالْبَذَرُ وَالْعَمَلُ لِآخَرَ؛ فَهِيَ بَاطِلَةٌ وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ. وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رحمته الله أَنَّهُ يَجُوزُ أَيْضًا، لِأَنَّهُ لَوْ شَرَطَ الْبَذَرُ وَالْبَقَرُ عَلَيْهِ يَجُوزُ فَكَذَا إِذَا شَرِطَ وَحْدَهُ وَصَارَ كَجَانِبِ الْعَامِلِ.

غاية البيان

مَنْ الْأَرْضِ، وَذَلِكَ جَائِزٌ، فَأَمَّا الْبَقَرُ فَلَيْسَ ^(١) بِمُسْتَأْجَرَةٍ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحِيلٌ أَنْ يَسْتَأْجَرَ الرَّجُلُ بَقَرًا نَفْسَهُ، وَإِنَّمَا تَعْمَلُ عَلَى مَلِكِهِ، فَصَارَ كَمَنْ اسْتَأْجَرَ خَيْطًا لِيَخِيطَ ثَوْبًا يَابِرْتَهُ، أَوْ طَيَّانًا لِيُطَيِّنَ بَمَرِّهِ ^(٢)، أَيْ: بِإِبْرَةِ الْمُسْتَأْجِرِ، وَبَمَرِّ الْمُسْتَأْجَرِ.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ كَانَ الْأَرْضُ وَالْبَقَرُ لِوَاحِدٍ، وَالْبَذَرُ وَالْعَمَلُ لِآخَرَ؛ فَهِيَ بَاطِلَةٌ)، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ رحمته الله ^(٣).

قَالَ الْكَرْخِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»: وَلَوْ كَانَ الْبَذَرُ مِنْ قَبْلِ الْعَامِلِ، وَشَرَطَ الْبَقَرُ عَلَى رَبِّ الْأَرْضِ؛ فَإِنَّ الْمُزَارَعَةَ فَاسِدَةٌ عِنْدَ مُحَمَّدٍ رحمته الله؛ لِأَنَّهُ آجَرَ الْبَقَرُ بِبَعْضِ مَا تَخْرُجُ الْأَرْضُ، وَلَا يَجُوزُ عِنْدَهُ أَنْ يُوَاجَرَ غَيْرَ الْأَرْضِ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ، قَالَ مُحَمَّدٌ رحمته الله: وَهَذَا قِيَاسُ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ رحمته الله أَيْضًا.

وَقَالَ ابْنُ سَمَاعَةَ وَيَشْرُ بْنُ الْوَلِيدِ عَنْ أَبِي يُوسُفَ رحمته الله: إِنَّ الْمُزَارَعَةَ جَائِزَةٌ. قَالَ: وَهَذَا مِثْلُ رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالًا مُضَارَبَةً، وَدَفَعَ إِلَيْهِ مَعَ ذَلِكَ دَابَّةً يَعْمَلُ عَلَيْهَا بِهِ، فَهُوَ جَائِزٌ ^(٤). إِلَى هَذَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رحمته الله.

(١) وقع بالأصل «فليست». والمثبت من: «ن»، «م»، «و»، «ح»، «غ».

(٢) المَرُّ: المِعْرَقُ تُعْرَقُ بِهِ الْأَرْضُ. ينظر: «ديوان الأدب» للفرايبي [٢٩٩/١].

(٣) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ١٤٣].

(٤) ينظر: «شرح مختصر لكرخي» للقدوري [ق/٤٢٦/د/د/د].

وَجْهُ الظَّاهِرِ أَنَّ مَنَفْعَةَ الْبَقَرِ لَيْسَتْ مِنْ جِنْسِ مَنَفْعَةِ الْأَرْضِ . لِأَنَّ مَنَفْعَةَ
الْأَرْضِ قُوَّةٌ فِي طَبْعِهَا يَخْصُلُ بِهَا النَّمَاءُ ، وَمَنَفْعَةُ الْبَقَرِ صِلَاحِيَّةٌ يُقَامُ بِهَا الْعَمَلُ
كُلُّ ذَلِكَ بِخَلْقِ اللَّهِ تَعَالَى فَلَمْ يَتَجَانَسَا فَتَعَدَّرَ أَنْ تُجْعَلَ تَابِعَةً لَهَا ، بِخِلَافِ جَانِبِ
الْعَامِلِ لِأَنَّهُ تَجَانَسَتْ الْمَنَفْعَتَانِ فَجُعِلَتْ تَابِعَةً لِمَنَفْعَةِ الْعَامِلِ .

وَهُنَا وَجْهَانِ آخَرَانِ لَمْ يَذْكُرْهُمَا :

أَحَدُهُمَا : أَنْ يَكُونَ الْبَذْرُ لِأَحَدِهِمَا وَالْأَرْضُ وَالْبَقَرُ وَالْعَمَلُ لِآخَرِ فَإِنَّهُ لَا

غَايَةُ الْبَيَانِ

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ عَلَى رَوَايَةِ بَشِيرٍ رحمته الله : أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْبَذْرُ وَالْبَقَرُ مِنْ جَانِبِ
صَاحِبِ الْأَرْضِ ؛ جَازَ ، فَكَذَا إِذَا كَانَ الْبَقَرُ مِنْ جَانِبِهِ وَحْدَهُ ، وَلِهَذَا إِذَا كَانَ الْبَقَرُ
مِنْ جَانِبِ الْعَامِلِ جَازَ ، وَلِأَنَّ الْبَقَرَ لَا تَطْلُبُ لَعَيْنُهَا بَلْ لِنَهْيَةِ الْأَرْضِ ^(١) لِلزَّرَاعَةِ ،
فَصَارَ كَأَنَّهُ دَفَعَ إِلَيْهِ أَرْضًا مَكْرُوبَةً مَهْيَأَةً لِلزَّرَاعَةِ ، وَلَوْ فَعَلَ ذَلِكَ جَازَ ، فَكَذَا هَذَا .

قِيلَ : إِنَّ أَبَا يَوْسُفَ رحمته الله جَعَلَ الْبَقَرَ تَبَعًا لِلْأَرْضِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ ، كَمَا هِيَ
تَبِعٌ لِلْعَامِلِ إِذَا كَانَتْ مِنْ جَانِبِهِ .

وَجْهُ الظَّاهِرِ : أَنَّ مَنَفْعَةَ الْبَقَرِ مِنْ جِنْسِ مَنَفْعَةِ الْعَامِلِ ، فَصَلَحَتْ أَنْ تَكُونَ تَبَعًا
لِلْعَامِلِ ، وَلَيْسَتْ مَنَفْعَةُ الْبَقَرِ مِنْ جِنْسِ مَنَفْعَةِ الْأَرْضِ ؛ لِأَنَّ مَنَفْعَةَ الْأَرْضِ قُوَّةُ
الْإِنْبَاتِ بِخَلْقِ اللَّهِ تَعَالَى إِيَّاهَا ، كَذَلِكَ عَلَى هَذِهِ الطَّبِيعَةِ ، وَمَنَفْعَةُ الْبَقَرِ صِلَاحِيَّتُهَا
لِإِقَامَةِ عَمَلِ الزَّرَاعَةِ بِهَا بِخَلْقِ اللَّهِ تَعَالَى أَيْضًا ، وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا تَجَانُسٌ ، فَلَمْ يَصْلُحْ
أَنْ تَكُونَ تَبَعًا لِلْأَرْضِ ، فَبَقِيَ ^(٢) الْبَقَرُ مَقْصُودًا بِالِاسْتِئْجَارِ بَعْضِ الْخَارِجِ ، وَلَمْ يَرِدْ
الشَّرْعُ ، فَلَمْ يَجْزُ .

قَوْلُهُ : (لَمْ يَذْكُرْهُمَا) ، أَيِ : الْقُدُورِي فِي «مَخْتَصَرِهِ» .

(١) وقع بالأصل : «لتنهية للأرض» . والمثبت من : «ن» ، و«م» ، و«ح» ، و«غ» .

(٢) وقع بالأصل : «لفي» . والمثبت من : «ن» ، و«م» ، و«ح» ، و«غ» .

يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ يَنْتَمِ الشَّرِكَةُ بَيْنَ الْبَذْرِ وَالْعَمَلِ وَلَمْ يَرِدْ بِهِ الشَّرْعُ .

وَالثَّانِي : أَنَّ يُجْمَعَ بَيْنَ الْبَذْرِ وَالْبَقْرِ . وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ عِنْدَ الْإِنْفِرَادِ ، فَكَذَا عِنْدَ الْاجْتِمَاعِ ، وَالْخَارِجُ فِي الْوَجْهَيْنِ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ فِي رِوَايَةٍ ؛ اعْتِبَارًا بِسَائِرِ الْمَزَارَعَاتِ الْفَاسِدَةِ ، وَفِي رِوَايَةٍ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ وَيَصِيرُ مُسْتَقْرَضًا لِلْبَذْرِ قَابِضًا لَهُ ؛ لِاتِّصَالِهِ بِأَرْضِهِ .

قَالَ : وَلَا يَصِحُّ الْمَزَارَعَةُ إِلَّا عَلَى مُدَّةٍ [١٧٦/٥] مَعْلُومَةٍ لِمَا بَيَّنَّا

غَايَةُ الْبَيِّنَاتِ

قَوْلُهُ . (لِأَنَّهُ يَنْتَمِ الشَّرِكَةُ بَيْنَ الْبَذْرِ وَالْعَمَلِ) ، يَعْنِي : إِذَا كَانَ الْبَذْرُ مِنْ أَحَدِهِمَا ، وَالْبَاقِي مِنَ الْآخَرِ لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْمَزَارَعَةِ عَقْدُ إِجَارَةٍ بِابْتِدَائِهِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتِجَارُ الْأَرْضِ بِبَعْضِ الْخَارِجِ ، إِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنَ الْعَامِلِ ، أَوْ اسْتِجَارُ^(١) الْعَامِلِ بِبَعْضِ الْخَارِجِ ، إِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ صَاحِبِ الْأَرْضِ ، وَعَقْدُ شَرِكَةٍ بِانْتِهَائِهِ ؛ لِأَنَّ الْخَارِجَ مَشْرُكٌ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا سَمَّيَا ، فَلَوْ صَحَّ الْعَقْدُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ ؛ كَانَتْ [١٧٦/٧] الشَّرِكَةُ بَيْنَ الْبَذْرِ وَالْعَمَلِ ، فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِعَدَمِ وُجُودِ الشَّرْعِ ، وَرُويَ عَنْ أَبِي يَوْسُفَ رحمته الله : جَوَازُ ذَلِكَ ، وَقَدْ مَرَّ قَبْلَ هَذَا .

قَوْلُهُ . (لِأَنَّهُ [لَا] يَجُوزُ عِنْدَ الْإِنْفِرَادِ ، فَكَذَا عِنْدَ الْاجْتِمَاعِ) ، يَعْنِي : لَا يَجُوزُ إِذَا كَانَ الْبَذْرُ وَحْدَهُ مِنْ جَانِبٍ ، أَوْ إِذَا كَانَ الْبَقْرُ وَحْدَهَا مِنْ جَانِبٍ ، فَكَذَا لَا يَجُوزُ عِنْدَ الْاجْتِمَاعِ ، بِأَنْ يَكُونَ الْبَذْرُ وَالْبَقْرُ جَمِيعًا مِنْ جَانِبٍ .

قَوْلُهُ : (قَالَ : وَلَا [١٧٦/٣] يَصِحُّ الْمَزَارَعَةُ إِلَّا عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ) ، أَي : قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٢) ، وَذَلِكَ لِأَنَّ عَقْدَ الْمَزَارَعَةِ عَقْدٌ عَلَى مَنَافِعِ الْأَرْضِ

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ : «وَاسْتِجَارُ» . وَالْمَثْبُوتُ مِنْ : «ن» ، «م» ، «لَج» ، وَ«غ» .

(٢) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ : «ن» ، «لَج» ، وَ«غ» .

(٣) يَنْظُرُ : «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص ١٤٣] .

وَأَنْ يَكُونَ الْخَارِجُ بَيْنَهُمَا شَائِعًا تَحْقِيقًا لِمَعْنَى الشَّرَكَةِ.

فَإِنْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا قُفْرَانًا مُسَمَّاءَ فَهِيَ بَاطِلَةٌ، لِأَنَّ بِهِ تَنْقَطِعُ الشَّرَكَةُ لِأَنَّ الْأَرْضَ عَسَاهَا لَا تُخْرِجُ إِلَّا هَذَا الْقُدْرَ، فَصَارَ كَأَشْتِرَاطِ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ لِأَحَدِهِمَا فِي الْمُضَارَبَةِ، وَكَذَا إِذَا شَرَطَا أَنْ يَرْفَعَ صَاحِبُ الْبَذْرِ بَذْرَهُ وَيَكُونَ

غاية البيان

أَوِ الْعَامِلِ، وَتِلْكَ الْمَنَافِعُ لَا تَكُونُ مَعْلُومَةً إِلَّا بَبَيَانِ الْمُدَّةِ؛ لِأَنَّ الْمُدَّةَ مَعْيَارُهَا، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: (لَمَّا بَيَّنَّا). يَشِيرُ إِلَى قَوْلِهِ فِي شُرُوطِ الْمُزَارَعَةِ: (وَالثَّالِثُ بَيَانُ الْمُدَّةِ).

قَوْلُهُ: (وَأَنْ يَكُونَ الْخَارِجُ بَيْنَهُمَا شَائِعًا)، وَهَذَا أَيْضًا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ رحمته فِي «مَخْتَصَرِهِ»، وَتَمَامُهُ فِيهِ: «فَإِنْ شَرَطَا»^(١) لِأَحَدِهِمَا قُفْرَانًا مُسَمَّاءَ؛ فَهِيَ بَاطِلَةٌ»^(٢)، وَذَلِكَ لِأَنَّ جَوَازَ الْمُزَارَعَةِ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ بِالْأَثَرِ، وَذَلِكَ وَرَدَ فِيهَا إِذَا كَانَ الْخَارِجُ مُشْتَرَكًا، وَمَا سِوَاهُ بَقِيَ عَلَى أَصْلِ الْقِيَاسِ.

وَالْأَصْلُ فِي هَذَا الْبَابِ: أَنَّهُ مَتَى شَرَطَ شَرَطًا يُؤْهِمُ قَطْعَ الشَّرَكَةِ عَنِ الْخَارِجِ، يَفْسُدُ بِهِ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ إِنَّمَا انْعَقَدَ لِيَصِيرَ شَرَكَةً فِي الْإِنْتِهَاءِ، وَمَتَى انْقَطَعَ احْتِمَالُ الشَّرَكَةِ؛ يَبْقَى إِجَارَةٌ مُحَصَّةٌ بِأَجْرِ مَعْدُومٍ، وَإِنَّهُ لَا يَصَحُّ.

قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «الكَافِي»: وَإِذَا شَرَطَ فِي الْمُزَارَعَةِ أَنْ يَرْفَعَ صَاحِبُ لِبَذْرِ بَذْرَهُ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا نَصْفَانِ؛ فَهُوَ فَاسِدٌ^(٣).

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ علاءُ الدِّينِ الْأَسْبِجَابِيُّ رحمته: «لِأَنَّ هَذَا شَرَطٌ يُؤْهِمُ قَطْعَ

(١) رَقَعَ بِالْأَصْلِ: «شَرَطَ». وَالْمَثَلُ مِنْ: «ن»، «م»، «ج»، «غ». وَهُوَ الْمَوْافِقُ بَيْنَ وَقَعِ فِي: «مَخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ».

(٢) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ» [ص ١٤٣].

(٣) يَنْظُرُ: «الكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [ق/٤٣٧].

الْبَاقِي بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى قَطْعِ الشَّرِكَةِ فِي بَعْضِ مُعَيَّنٍ أَوْ فِي جَمِيعِهِ بِأَنْ لَمْ يُخْرَجْ إِلَّا قَدَرُ الْبَذْرِ فَصَارَ كَمَا إِذَا شَرَطَا رَفَعَ الْخَرَاجَ ، وَالْأَرْضُ خَرَاجِيَّةٌ وَأَنْ يَكُونَ الْبَاقِي بَيْنَهُمَا لِأَنَّهُ مُعَيَّنٌ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا شَرَطَ صَاحِبُ الْبَذْرِ عُسْرَ الْخَارِجِ لِنَفْسِهِ أَوْ لِلْآخِرِ وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا لِأَنَّهُ مُعَيَّنٌ مُشَاعٌ فَلَا يُؤَدِّي إِلَى قَطْعِ الشَّرِكَةِ ، كَمَا إِذَا شَرَطَ رَفَعَ الْعُسْرَ ، وَقِسْمَةُ الْبَاقِي بَيْنَهُمَا وَالْأَرْضُ عُسْرِيَّةٌ .

غاية البيان

الشَّرِكَةُ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَلَّا يَخْرُجَ أَكْثَرُ مِنْ هَذَا الْقَدَرِ ، فَلَا يَسْتَحِقُّ الْعَامِلُ شَيْئًا ، وَالْعَقْدُ لَا يَنْعَقِدُ عَلَى وَجْهِ يَتَخَلَّفُ ^(١) عَنْهُ مَقْصُودُهُ .

وَقَالَ الْحَاكِمُ أَيْضًا رحمته : «لَوْ شَرَطَ أَنْ يَرْفَعَ صَاحِبُ الْبَذْرِ لِنَفْسِهِ عُسْرَ الْخَارِجِ عَنْهُ ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا فَهَذَا جَائِزٌ» ^(٢) .

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَام رحمته فِي «شَرْحِ الْكَافِي» : لِأَنَّهُ لَا يُوْهِمُ قَطْعَ الشَّرِكَةِ ، فَإِنْ مَا مِنْ خَارِجٍ وَإِنْ قَلَّ إِلَّا وَلَهُ عُسْرٌ ، فَتَبْقَى الشَّرِكَةُ فِي الْبَاقِي .

وَقَالَ الْحَاكِمُ رحمته أَيْضًا : وَلَوْ شَرَطَا رَفَعَ الْخَارِجِ مِنَ الْخَارِجِ ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا فَهَذَا فَاسِدٌ ^(٣) .

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَام : وَهَذَا فِي خَرَاجِ الْوُظَيْفَةِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَلَّا يَخْرُجَ إِلَّا مَقْدَارُ الْخَرَاجِ ، فَيَكُونُ هَذَا شَرَطًا فَاسِدًا يَقْطَعُ الشَّرِكَةَ ، بِخِلَافِ خَرَجِ الْمُقَاسِمَةِ ؛ لِأَنَّهُ شَيْءٌ مُعَدَّرٌ ، فَيَنْزِلُ مَنْزِلَةَ اشْتِرَاطِ الْعُسْرِ أَوْ الْخَمْسِ ، وَلَوْ كَانَتْ الْأَرْضُ عُسْرِيَّةً ، فَاشْتَرَطَ دَفَعَ الْعُسْرَ ، إِنْ كَانَتْ تُسْقَى سَبِيحًا ، وَنِصْفَ الْعُسْرِ إِنْ كَانَتْ تُسْقَى بَدَلًا ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ كَانَ جَائِزًا ؛ لِمَا مَرَّ أَنَّ هَذَا الشَّرْطَ ^(٣) لَا يُوْهِمُ قَطْعَ الشَّرِكَةِ . كَذَا فِي «شَرْحِ الْكَافِي» .

(١) رَفَعَ بِالْأَصْلِ : «يَخْتَلَفُ» . وَالْمَثْبُوتُ مِنْ : «ن» ، «لَام» ، «وَج» ، «وَع» .

(٢) يَنْظُرُ : «الْكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [ق/٤٣٧] .

(٣) رَفَعَ بِالْأَصْلِ : «اشْتَرَطَا» . وَالْمَثْبُوتُ مِنْ : «ن» ، «لَام» ، «وَج» ، «وَع» .

قَالَ: وَكَذَلِكَ إِنْ شَرَطَا مَا عَلَى الْمَازِيَانَاتِ وَالسَّوَاقِي مَعْنَاهُ: لِأَحَدِهِمَا، لِأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا زَرْعَ مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ أَفْضَى ذَلِكَ إِلَى قَطْعِ الشَّرِكَةِ، لِأَنَّهُ لَعَلَّهُ لَا يَخْرُجُ إِلَّا مِنْ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ.

غاية البيان

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَكَذَلِكَ إِنْ شَرَطَا [١٦٤، ٧] مَا عَلَى الْمَازِيَانَاتِ وَالسَّوَاقِي).
أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته فِي «مَخْتَصَرِهِ» (١).

يَعْنِي: كَمَا أَنَّهُمَا إِذَا شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا قُفْرَانًا مُسَمَّاءً؛ تَكُونُ الْمُزَارَعَةُ بَاطِلَةً، فَكَذَلِكَ إِذَا شَرَطَا مَا عَلَى الْمَازِيَانَاتِ وَالسَّوَاقِي لِأَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ إِلَّا يَحْصُلَ الرَّبِيعُ إِلَّا مِنْهَا (٢) فَيُؤَدِّي إِلَى [١٦٢/٢] قَطْعِ الشَّرِكَةِ.

وَقَدْ حَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ رحمته فِي «شَرْحِ الْآثَارِ»: بِإِسْنَادِهِ إِلَى رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ رحمته قَالَ: «كُنَّا بَنِي حَارِثَةَ، أَكْثَرُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ حَقْلًا، وَكُنَّا نُكْرِي الْأَرْضَ عَلَى أَنْ مَا سَقَى الْمَازِيَانَاتِ وَالرَّبِيعُ فَلَنَا، وَمَا سَقَتْ (٣) الْحَدَاوِلُ فَلَهُمْ، فَرُبَّمَا سَلِمَ هَذَا وَهَلَكَ هَذَا، وَلَمْ يَكُنْ عِنْدَنَا تَوْمِيذٌ ذَهَبٌ وَلَا فِصَّةٌ، فَسَأَلْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ فَتَنَهَانَا» (٤).

وَالْمَازِيَانَاتُ: فَارِسِيٌّ مُعَرَّبٌ، أَصْغَرُ مِنَ النَّهْرِ، وَأَعْظَمُ مِنَ الْجَدُولِ.

وَالسَّوَاقِي: جَمْعُ السَّاقِيَةِ، وَهِيَ فَوْقَ الْجَدُولِ دُونَ النَّهْرِ. كَذَا فِي «الْمَغْرِبِ» (٥).

فَعَلَى هَذَا يَكُونُ الْمَازِيَانُ وَالسَّاقِيَةُ مِنَ الْأَلْفَافِ الْمُتَرَادِفَةِ (٦).

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ١٤٣].

(٢) وقع بالأصل: «منهما». والمثبت من: «ن»، «م»، «ح»، «ع».

(٣) وقع بالأصل: «سقى». والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، «غ».

(٤) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١٠٩/٤]، من حديث: رافع بن خديج رحمته به.

قال الميني: «طريق صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعيني [٣١١/١٦].

(٥) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمطري [٤٠٣/١].

(٦) وقع بالأصل: «المرادقة». والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، «غ».

وَعَلَى هَذَا إِذَا شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا مَا يَخْرُجُ مِنْ نَاحِيَةِ مُعَيَّنَةٍ وَلَا آخَرَ مَا يَخْرُجُ مِنْ نَاحِيَةِ أُخْرَى وَكَذَا إِذَا شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا التَّبْنُ وَاللَّآخِرِ الْحَبُّ ؛ لِأَنَّهُ عَسَى أَنْ يُصِيبَهُ آفَةٌ فَلَا يَتَعَقَّدُ الْحَبُّ وَلَا يَخْرُجُ إِلَّا التَّبْنُ ، وَكَذَا إِذَا شَرَطَا التَّبْنُ نِصْفَيْنِ

غاية البيان

وَقَرَّقَ صَاحِبُ «الْفَرِيدَيْنِ» بَيْنَهُمَا فَقَالَ: «وَفِي حَدِيثِ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ رضي الله عنه: «كُنَّا نَكْرِي الْأَرْضَ بِمَا عَلَى الْمَازِيَانِ». وَفِي رَوَايَةٍ أُخْرَى: «بِمَا عَلَى السَّوَاقِي». أَي: بِمَا يَنْبُتُ عَلَى الْأَنْهَارِ الْكَبَارِ ، وَالْعَجْمُ يَسْمَوْنَهَا الْمَازِيَانِ ، وَلَيْسَتْ بِعَرَبِيَّةٍ ، وَلَكِنَّهَا سَوَادِيَّةٌ ، وَالسَّوَاقِي دُونَ الْمَازِيَانَاتِ»^(١). إِلَى هَذَا لَفْظُ «الْفَرِيدَيْنِ».

وَقَالَ الْخَطَّابِيُّ فِي «شَرْحِ السَّنَنِ»: «وَالْمَازِيَانَاتُ: الْأَنْهَارُ مُعَرَّةٌ»^(٢).

وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ الْمُظَفَّرِ الرَّازِيِّ^(٣) فِي فَوَائِدِهِ لـ «مَخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ»: «الْمَازِيَانَاتُ مُعَرَّةٌ ، وَهِيَ الْأَنْهَارُ الْعِظَامُ ، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِأَنَّهَا يَتَوَلَّدُ مِنْهَا الْأَنْهَارُ الصَّغَارُ ، وَالسَّوَاقِي: الْأَنْهَارُ الصَّغَارُ ؛ [لِأَنَّهَا]^(٤) كَالسَّقَايَاتِ ، وَالرَّبِيعُ: النَّهْرُ الصَّغِيرُ».

قَوْلُهُ: (وَكَذَا إِذَا شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا التَّبْنُ وَاللَّآخِرِ الْحَبُّ) ، يَعْنِي: لَا تَصِحُّ الْمُزَارَعَةُ ، ذَكَرَهُ بِسَبِيلِ التَّفْرِيعِ عَلَى مَسْأَلَةِ «الْمَخْتَصَرِ» ، وَهَذَا عَلَى^(٥) وَجْهِ سِتَّةٍ ذَكَرَهَا وَخَرُّ الدِّينِ قَاضِي حَانَ رحمه الله فِي «شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» ، أَمَّا إِنْ شَرَطَا أَنْ يَكُونَ الْحَبُّ وَالتَّبْنُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، أَوْ التَّبْنُ لِأَحَدِهِمَا بِعَيْنِهِ وَالْحَبُّ لِلْآخَرِ ، أَوْ

(١) يَنْظُرُ «الْفَرِيدَيْنِ فِي الْفَرَّانِ وَالْحَدِيثِ» لِأَبِي عَبْدِ الْهَرَوِيِّ [١٧٣٨/٦].

(٢) يَنْظُرُ: «مَعَالِمُ السَّنَنِ» لِلْخَطَّابِيِّ [٩٤/٣].

(٣) هُوَ الشَّيْخُ بَدْرُ الدِّينِ أَبُو الْعَبَّاسِ أَحْمَدُ بْنُ الْمُظَفَّرِ بْنِ الْمُخْتَارِ الرَّازِيِّ الْحَفْظِي ، كَانَ فَقِيهًا ، أَدِيبًا ، شَاعِرًا . يَتَوَلَّى لِقِصَاءَ بَعْضِ مَلَاةِ الرُّومِ مِنْ تَصَانِيفِهِ: كِتَابُ «شَرْحِ مُشْكَلَاتِ الْقُدُورِيِّ» . وَ«شَرْحُ الْمَقَامَاتِ» يَنْظُرُ: «تَاجُ التَّرَاجِمِ» لِأَبِي قُطْلُوبُغَا [١٢٦/ص] . وَ«سُلَّمُ الْوُصُولِ إِلَى طَبَقَاتِ الْفُحُولِ» لِحَاجِي خَلِيفَةَ [٢٥٤/١].

(٤) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ن» ، وَ«م» ، وَ«ج» ، وَ«غ» .

(٥) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «وَعَلَى هَذَا» . وَالْمُسْتَدْرَكُ مِنْ «ن» ، وَ«م» ، وَ«ج» ، وَ«ع» .

وَالْحَبُّ لِأَحَدِهِمَا بَعْنِهِ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى قَطْعِ الشَّرِكَةِ فِيمَا هُوَ الْمَقْصُودُ وَهُوَ الْحَبُّ، وَلَوْ شَرَطَ الْحَبُّ نِصْفَيْنِ وَلَمْ يَتَعَرَّضَا لِلتَّبْنِ صَحَّتْ؛ لِاشْتِرَاطِهِمَا الشَّرِكَةَ فِيمَا هُوَ الْمَقْصُودُ.

غاية البيان

التَّبْنُ بَيْنَهُمَا وَالْحَبُّ لِأَحَدِهِمَا، أَوْ الْحَبُّ بَيْنَهُمَا وَالتَّبْنُ لِأَحَدِهِمَا، أَوْ ذَكَرَا أَنْ يَكُونَ التَّبْنُ بَيْنَهُمَا وَسَكَتَا عَنِ الْحَبِّ، أَوْ ذَكَرَا أَنْ يَكُونَ الْحَبُّ بَيْنَهُمَا وَسَكَتَا عَنِ التَّبْنِ. فَمِنْ الْوَجْهِ الْأَوَّلِ: جَازَتْ الْمُزَارَعَةُ، وَيَكُونُ التَّبْنُ وَالْحَبُّ بَيْنَهُمَا كَمَا شَرَطَا، وَكَذَا إِذَا شَرَطَا أَنْ يَكُونَ الْخَارِجُ بَيْنَهُمَا، أَوْ الزَّرْعُ، أَوْ الرَّيْعُ بَيْنَهُمَا جَازَ، وَيَكُونُ التَّبْنُ وَالْحَبُّ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ اسْمَ الْخَارِجِ يَتَاوَلُهُمَا.

وَإِنْ شَرَطَا أَنْ يَكُونَ التَّبْنُ لِأَحَدِهِمَا بَعْنِهِ، وَالْحَبُّ لِلْآخَرِ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ هَذَا شَرْطٌ يُؤَدِّي إِلَى قَطْعِ الشَّرِكَةِ؛ لِاحْتِمَالِ أَلَّا يَخْرُجَ الْحَبُّ، وَكَذَا إِذَا شَرَطَا أَنْ يَكُونَ التَّبْنُ بَيْنَهُمَا، وَالْحَبُّ لِأَحَدِهِمَا بَعْنِهِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ هُوَ الْحَبُّ، فَهَذَا شَرْطٌ يُؤَدِّي إِلَى قَطْعِ الشَّرِكَةِ فِيمَا يَرْجَعُ إِلَى الْمَقْصُودِ.

وَإِنْ شَرَطَا الْحَبَّ بَيْنَهُمَا، وَالتَّبْنَ لِأَحَدِهِمَا بَعْنِهِ، فَإِنْ شَرَطَاهُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ جَازَ، وَلَوْ شَرَطَاهُ لِلْآخَرِ [١٦٥/٧ م] فَسَدَ.

وَعَنْ أَبِي يَوْسُفَ رحمته الله: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَصْلًا؛ لِأَنَّ هَذَا شَرْطٌ يُؤَدِّي إِلَى قَطْعِ الشَّرِكَةِ؛ لِاحْتِمَالِ أَلَّا يَخْرُجَ الْحَبُّ.

وَجْهٌ ظَاهِرٌ الرَّوَايَةِ: أَنَّ النَّصَّ وَرَدَ بِجَوَازِ الْمُعَامَلَةِ، وَأَنَّهَا شَرْكَةٌ فِي الْفَرْعِ، وَهُوَ التَّمْرُ دُونَ الْأَصْلِ، وَهُوَ الْغَرَاثُ [١٦٣/٣]، فَأَمَّا كَنْ الْقَوْلِ بِجَوَازِ مِثْلِهَا مِنَ الْمُزَارَعَةِ.

أَمَّا إِذَا شَرَطَا التَّبْنَ لِمَنْ لَا بَذَرَ مِنْهُ: فَلَيْسَ لَهُ نَظِيرٌ فِي الْمُعَامَلَةِ، فَبَقِيَ عَلَى أَصْلِ الْقِيَاسِ، وَإِنْ شَرَطَا التَّبْنَ بَيْنَهُمَا وَسَكَتَا عَنِ الْحَبِّ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ

ثُمَّ التَّبْنُ يَكُونُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءُ بَذْرِهِ وَفِي حَقِّهِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى الشَّرْطِ . وَالْمُقْسِدُ هُوَ الشَّرْطُ ، وَهَذَا سُكُوتٌ عَنْهُ . وَقَالَ مَشَايخُ بَلْخِي عليه السلام : التَّبْنُ بَيْنَهُمَا أَيْصًا ؛ اعْتِبَارًا لِلْعُرْفِ فِيمَا لَمْ يَنْصُ عَلَيْهِ الْمُتَعَاقِدَانِ ، وَلِأَنَّهُ تَبِعَ

غاية البيان

هُوَ لِحَبِّ ، فَالسُّكُوتُ عَنِ الْمَقْصُودِ يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ السُّكُوتِ عَنْهُمَا ، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ . وَإِنْ شَرَطَا أَنْ يَكُونَ الْحَبُّ بَيْنَهُمَا وَسَكَتَ عَنِ التَّبْنِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ ؛ يَجُوزُ ، وَيَكُونُ التَّبْنُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ .

وَعَنْ أَبِي يَوْسُفَ عليه السلام : أَنَّهُ لَا يَجُوزُ ، وَهَكَذَا ذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ عليه السلام عَنْ مُحَمَّدٍ عليه السلام ؛ لِأَنَّ التَّبْنَ مَقْصُودٌ كَمَا أَنَّ الْحَبَّ مَقْصُودٌ ^(١) .

وَجْهٌ ظَاهِرٌ الرِّوَايَةِ : أَنَّ اسْتِحْقَاقَ مَنْ لَا يَذَرُ مِنْهُ بِحُكْمِ الشَّرْطِ ، وَلَمْ يُوجَدْ الشَّرْطُ ، فَبَقِيَ التَّبْنُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ ، فَيَصِيرُ كَأَنَّهُمْ شَرَطَا أَنْ يَكُونَ الْحَبُّ بَيْنَهُمَا ، وَالتَّبْنُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ ، وَذَلِكَ جَائِزٌ لِمَا ذَكَرْنَا .

وَعَنْ بَعْضِ الْمَشَايخِ عليه السلام : أَنَّ التَّبْنَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ يَكُونُ بَيْنَهُمَا بِمَنْزِلَةِ الْحَبِّ بِاعْتِبَارِ الْعُرْفِ ، فَإِنْ عِنْدَهُمُ التَّبْنُ ، وَالْحَبُّ يَكُونُ بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ ، وَتَحْكِيمُ الْعُرْفِ عِنْدَ الْاِشْتِبَاهِ ^(٢) وَاجِبٌ .

قَوْلُهُ : (ثُمَّ التَّبْنُ يَكُونُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ) ، يَعْنِي : فِيمَا إِذَا شَرَطَا الْحَبَّ نَصْفَيْنِ ، وَسَكَتَا عَنِ التَّبْنِ ؛ لِأَنَّ الْكُلَّ تَوَلَّدَ عَنْ مِلْكِهِ ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْبَذْرِ يَسْتَحِقُّ بِيَذْرِهِ ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى الشَّرْطِ ؛ لِأَنَّ الْكُلَّ تَوَلَّدَ عَنْ مِلْكِهِ ، وَاسْتِحْقَاقُ الْعَامِلِ بِالشَّرْطِ وَلَمْ يُوجَدْ .

وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ عليه السلام فِي «مَخْتَصَرِهِ» : «رَوَى أَصْحَابُ «الإِمْلَاءِ» : عَنْ أَبِي يَوْسُفَ عليه السلام : أَنَّ الْمُزَارَعَةَ فَاسِدَةٌ ، وَجَعَلَ مُحَمَّدٌ عليه السلام التَّبْنَ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ إِلَّا أَنْ

(١) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/١٣٤] .

(٢) وقع بالأصل: «عند الاعتبار» . ولمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، «و» .

لِلْحَبِّ وَالتَّبَعُ يَقُومُ بِشَرْطِ الْأَصْلِ.

وَلَوْ شَرَطَا الْحَبُّ نِصْفَيْنِ وَالتَّبْنُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ صَحَّتْ ؛ لِأَنَّهُ حُكْمُ الْعَقْدِ وَإِنْ شَرَطَا التَّبْنُ لِلْآخِرِ ؛ فَسَدَتْ ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ يُؤَدِّي إِلَى قَطْعِ الشَّرِكَةِ بِأَنْ لَا يَخْرُجَ إِلَّا التَّبْنُ وَاسْتِحْقَاقُ غَيْرِ صَاحِبِ الْبَذْرِ [١٧٧/١] بِالشَّرْطِ .

قَالَ: وَإِذَا صَحَّتِ الْمُزَارَعَةُ ؛ فَالْخَارِجُ عَلَى الشَّرْطِ ؛ لِيَصِحَّ الْإِلْتِزَامُ وَإِنْ لَمْ تُخْرِجِ الْأَرْضُ شَيْئًا فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ شَرِكَةٌ ، وَلَا شَرِكَةَ فِي

غاية البيان

يَقَعُ الشَّرْطُ بَيْنَهُمَا بِخِلَافِ ذَلِكَ ، ثُمَّ وَجَدْنَا لِمُحَمَّدٍ بَعْدَ ذَلِكَ مَا يَدُلُّ عَلَى رَجوعِهِ عَنْ قَوْلِهِ إِلَى مَا قَالَ أَبُو يَوْسُفَ رحمته الله فِي «الْإِمْلَاءِ» . قَالَ: «هُوَ الصَّحِيحُ ، وَبِهِ نَأْخُذُ»^(١).

قَوْلُهُ: (وَالْتَّبَعُ يَقُومُ بِشَرْطِ الْأَصْلِ) ، يَعْنِي: أَنَّ التَّبْنَ لِمَا كَانَ تَبَعًا لِلْحَبِّ ؛ كَانَ ذِكْرُ الشَّرْطِ فِي الْحَبِّ ذِكْرًا فِي التَّبْنِ حَتَّى يَكُونَ التَّبْنُ بَيْنَهُمَا أَيْضًا ، فَكَأَنَّهُمَا شَرَطَا فِي التَّبْنِ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا ، كَالْجُنْدِي يَصِيرُ مَقِيمًا بِنَيَْةِ الْإِمَامِ ، وَكَالْعَبْدِ يَصِيرُ يَمًا بِنَيَْةِ الْمَوْلَى .

قَوْلُهُ: (وَإِنْ شَرَطَا التَّبْنَ لِلْآخِرِ ؛ فَسَدَتْ) ، يَعْنِي: فِيمَا إِذَا شَرَطَا^(٢) أَنَّ الْحَبَّ سَيُحْمَلُ نِصْفَانِ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ الْعَامِلِ بِقَضِيَّةِ الشَّرْطِ ، وَلَا يَصِحُّ الشَّرْطُ عَلَى وَجْهِ يَوْهَمِ قَطْعِ الشَّرِكَةِ ؛ لِأَنَّهُ رَبَّمَا لَا يَخْرُجُ سِوَى التَّبْنِ ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ: (وَاسْتِحْقَاقُ غَيْرِ صَاحِبِ الْبَذْرِ بِالشَّرْطِ) .

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَإِذَا صَحَّتِ الْمُزَارَعَةُ ؛ فَالْخَارِجُ عَلَى الشَّرْطِ) ، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ» ، وَتَمَامُهُ فِيهِ: «وَإِنْ لَمْ تُخْرِجِ الْأَرْضُ شَيْئًا ؛ فَلَا شَيْءَ

(١) ينظر: «مختصر لطحاري» [١٣٤/ص] .

(٢) وقع بالأصل: «شرط». والمثبت من: «ن»، «ج»، و«غ» .

لَمْ تُخْرِجِ الْأَرْضُ شَيْئًا فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ شَرِكَةً ، وَلَا شَرِكَةً فِي غَيْرِ الْخَارِجِ ، وَإِنْ كَانَتْ إِجَارَةً فَلَا أَجْرَ مُسَمًّى فَلَا يَسْتَحِقُّ غَيْرُهُ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا فَسَدَتْ ؛ لِأَنَّ أَحَرَ الْمِثْلِ فِي الذِّمَّةِ وَلَا تَفُوتُ الذِّمَّةُ بِعَدَمِ الْخَارِجِ .

قَالَ : وَإِذَا فَسَدَتْ ؛ فَالْخَارِجُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءٌ مِنْكَ ، وَاسْتِحْقَاقُ الْأَجْرِ بِالتَّسْمِيَةِ وَقَدْ فَسَدَتْ فَبَقِيَ النَّمَاءُ كُلُّهُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ .

مُحَايَا الْبَيَانِ

بِلْعَامِلٍ^(١) ، وَذَلِكَ [١٦٥/٧ ط/م] لِأَنَّ الْعَقْدَ الصَّحِيحَ يَجِبُ فِيهِ الْمُسَمًّى ، وَهَذَا عَقْدٌ صَحِيحٌ ، فَيَجِبُ فِيهِ مَا^(٢) سُمِّيَ لَصَحَّةِ الْإِتِمَامِ ، وَإِذَا لَمْ تُخْرِجِ الْأَرْضُ شَيْئًا فِي الْمُزَارَعَةِ الصَّحِيحَةِ ؛ لَا يَجِبُ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ هُوَ الْمُسَمًّى ، وَهُوَ مَفْقُودٌ ، فَلَا يَسْتَحِقُّ عَوَضًا عَنْهُ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْمُزَارَعَةِ شَرِكَةٌ فِي لَانْتِهَاءٍ ، وَلَا تَتَحَقَّقُ الشَّرِكَةُ فِي غَيْرِ الْخَارِجِ ، نَعَمْ إِنَّهُ إِجَارَةٌ فِي الْإِبْتِدَاءِ ، وَلَكِنَّ الْأَجْرَ هُوَ الْمُسَمًّى ، فَلَا يَجِبُ غَيْرُهُ .

وَلَيْسَ كَذَلِكَ إِذَا فَسَدَتْ الْمُزَارَعَةُ ؛ لِأَنَّ مُوجِبَ [١٦٣/٣ ط] الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ وَجُوبُ أَجْرَةِ الْمِثْلِ فِي الذِّمَّةِ لَا الْمُسَمًّى ، وَعَدَمُ الْخَارِجِ لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ مَا فِي الذِّمَّةِ .

قَوْلُهُ : (قَالَ : وَإِذَا فَسَدَتْ ؛ فَالْخَارِجُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ) ، أَيُّ : قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٣) ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْخَارِجَ نَمَاءً مِنَ الْبَذْرِ ، فَيَكُونُ لِصَاحِبِ الْأَصْلِ ، إِلَّا أَنْ يَمْلِكَهُ غَيْرُهُ بِالشَّرْطِ ، وَالْمَشْرُوطُ فِي الْمُزَارَعَةِ بِمَنْزِلَةِ الْبَدْلِ الْمُسَمًّى فِي عَقْدِ الْإِجَارَةِ ، وَالتَّسْمِيَةُ لَا تَصْحُحُ مَعَ فسادِ الْعَقْدِ ، فَإِذَا بَطَلَتِ التَّسْمِيَةُ بِالْفَسَادِ بَقِيَ النَّمَاءُ كُلُّهُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ كَأَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِطْ شَيْئًا .

(١) ينظر : «مختصر القدوري» [ص ١٤٣] .

(٢) وقع بالأصل : «يجب فيما» . والمثبت من : «ن» ، و«م» ، و«ج» ، و«غ» .

(٣) ينظر : «مختصر القدوري» [ص ١٤٣] .

قَالَ: وَلَوْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ؛ فَلِلْعَامِلِ أَجْرٌ مِثْلِهِ، لَا يُزَادُ عَلَى مِقْدَارِ مَا شَرِطَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِسُقُوطِ الزِّيَادَةِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رضي الله عنهما.

شأية البيان

قوله: (قَالَ: وَلَوْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ؛ فَلِلْعَامِلِ أَجْرٌ مِثْلِهِ، لَا يُزَادُ عَلَى مِقْدَارِ مَا شَرِطَ لَهُ)، أي: قَالَ الْقُدُورِيُّ رضي الله عنه فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(١).

وَالْحَاصِلُ هُنَا: مَا قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ علاءُ الدِّينِ الْأَشْبِيجَابِيُّ فِي «شرح الكافي»: وَإِذَا فَسَدَتْ الْمُزَارَعَةُ؛ أَلْحَقَ الزَّرْعُ كُلَّهُ بِصَاحِبِ الْبَذْرِ؛ لِأَنَّهُ تَوَلَّدَ مِنْهُ، فَإِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ قَبْلِ الْعَامِلِ؛ كَانَ لَصَاحِبِ الْأَرْضِ عَلَيْهِ أَجْرٌ مِثْلُ أَرْضِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِفَوَاتِ مَنْفَعَةِ أَرْضِهِ عَلَيْهِ مَجَانًا، وَإِنَّمَا رَضِيَ بِهِ بِعَوَضٍ يَحْصُلُ لَهُ ذَلِكَ، وَإِذَا تَعَذَّرَ اسْتِحْقَاقُ الْمَشْرُوطِ لِفَسَادِ الْعَقْدِ؛ يَصَارُ إِلَى أَجْرِ الْمِثْلِ.

وَأِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ قَبْلِ صَاحِبِ الْأَرْضِ؛ كَانَ عَلَيْهِ أَجْرٌ مِثْلُ الْعَامِلِ، وَيَطِيبُ لِمُتَصَلِّهِ الْأَرْضِ جَمِيعُ مَا أَخْرَجَتْهُ الْأَرْضُ؛ لِأَنَّهُ تَوَلَّدَ مِنْ بَذْرِهِ بِقُوَّةِ أَرْضِهِ، وَلَوْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ قَبْلِ الْعَامِلِ؛ يَطِيبُ لَهُ مِنَ الْخَارِجِ مِقْدَارُ بَذْرِهِ وَمَا غَرِمَهُ، وَيَتَصَدَّقُ بِالْفَضْلِ؛ لِأَنَّهُ تَوَلَّدَ بِقُوَّةِ أَرْضِ الْغَيْرِ، وَقَدْ فَسَدَ ذَلِكَ الْعَقْدُ الَّذِي اسْتَحَقَّ بِهِ تِلْكَ مَنَافِعَ، فَتَمَكَّنَ فِيهِ شِبْهُ الْخُبْثِ.

فَرَّقَ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ مَسْأَلَةِ ذِكْرِهَا فِي الْمَأْذُونِ: وَهُوَ أَنَّ الْمَأْذُونَ إِذَا دَفَعَ إِلَى الرَّجُلِ بَذْرًا لِيَزْرَعَهُ عَلَى أَنَّ الْخَارِجَ بَيْنَهُمَا؛ فَالْمُزَارَعَةُ فَاسِدَةٌ، وَالْخَارِجُ كُلُّهُ لِلزَّارِعِ، وَعَلَيْهِ مِثْلُ الْبَذْرِ الَّذِي أَخَذَهُ مِنَ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفَ الْجَوَابُ لِاخْتِلَافِ وَضْعِ الْمَسْأَلَةِ، فَإِنَّ فِي مَسْأَلَةِ الْمَأْذُونِ الدَّفْعَ لَمْ يَصَحَّ إِلَى الْعَامِلِ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ إِقْرَاضًا لِلْبَذْرِ، وَالْعَبْدُ الْمَأْذُونُ لَا يَمْلِكُ الْإِقْرَاضَ.

أَمَّا هُنَا: فَهُوَ يَمْلِكُ الدَّفْعَ، وَإِنَّمَا فَسَدَ الْعَقْدُ لِفَسَادِ شَرْطِهِ فَافْتَرَقَا، فَإِذَا قَضَيْنَا

وَقَالَ مُحَمَّدٌ عليه السلام: لَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ بِالْغَا مَا بَلَغَ ، لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَنَافِعَهُ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ فَتَجِبُ عَلَيْهِ فِيمَتُهَا إِذَا لَا مِثْلَ لَهَا وَقَدْ مَرَّ فِي الْإِجَارَاتِ .

غاية البيان

في المزارعة بأجر المثل للعامل ، أو لصاحب الأرض ، هل يبلغ بالغاً ما بلغ ؟
 قَالَ مُحَمَّدٌ عليه السلام: يَبْلُغُ بِالْغَا [م/د١٦٦/٧] [ما بلغ] ^(١) ، وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ عليه السلام: لَا يُجَاوِزُ عَلَى الْمَشْرُوطِ ، [وَالْاِخْتِلَافُ هَهُنَا بِنَاءٌ عَلَى الْاِخْتِلَافِ فِي مَسْأَلَةِ الْاِحْتِطَابِ إِذَا اشْتَرَكَا فِيهِمَا ، فَقَطَعَ أَحَدُهُمَا وَجَمَعَ الثَّانِي ؛ فَالْمَجْمُوعُ لِلْجَامِعِ بِالْاِتِّفَاقِ ، وَلِلْآخَرِ أَجْرٌ مِثْلُهُ .

وَهَلْ يَبْلُغُ بِالْغَا مَا بَلَغَ ؟ قَالَ مُحَمَّدٌ: يَبْلُغُ ، وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ: لَا يُجَاوِزُ عَلَى النَّصْفِ ^(٢) ، فَكَانَ الْاِخْتِلَافُ فِي [د١٦٤/٣] مَسْأَلَتِنَا فَرَعَ الْاِخْتِلَافُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ .
 قَوْلُهُ: (وَقَدْ مَرَّ فِي الْإِجَارَاتِ) ، كَلَامٌ مُرْهَمٌ ؛ لِأَنَّ الْخِلَافَ بَيْنَ أَبِي يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٍ عليه السلام ذُكِرَ فِي الشَّرْكَهِ الْفَاسِدَةِ فِي كِتَابِ الشَّرْكَهِ ، لَا فِي كِتَابِ الْإِجَارَاتِ ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ الْفَاسِدَةَ لَا اِخْتِلَافَ فِيهَا بَيْنَ عُلَمَائِنَا الثَّلَاثَةِ ؛ لِأَنَّ فَسَادَ الْإِجَارَةِ إِذَا كَانَ لِعَدَمِ التَّسْمِيَةِ ، أَوْ لِيَجْهَالَةِ الْمُسَمَّى ، بَأَنْ جَعَلَ الْأُجْرَةَ ثَوْبًا أَوْ دَابَّةً ؛ يَجِبُ أَجْرُ الْمِثْلِ بِالْغَا مَا بَلَغَ ، وَإِنْ كَانَ الْمُسَمَّى مَغْلُومًا ، وَلَكِنْ فَسَدَتْ بِسَبَبِ شَرْطٍ فَاسِدٍ وَنَحْوِهِ ؛ يَجِبُ الْأَقْلُ مِنْ أَجْرِ الْمِثْلِ وَالْمُسَمَّى ، وَلَا يُجَاوِزُ بِالْأَجْرِ الْمُسَمَّى .

وَقَالَ زُقَيْرٌ عليه السلام: يَجِبُ أَجْرُ الْمِثْلِ بِالْغَا مَا بَلَغَ ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ عليه السلام ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ فِي كِتَابِ الْإِجَارَاتِ ، أَلَا تَرَى أَنَّ صَاحِبَ «الْهُدَايَةِ» نَفْسَهُ عليه السلام ذَكَرَ فِي كِتَابِ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ، فِيمَا إِذَا سَتَاجَرَ حِمَارًا لِيَحْمَلَ طَعَامًا بِقَفِيزٍ مِنْهُ ؛ فَالْإِجَارَةُ فَاسِدَةٌ ، ثُمَّ قَالَ: (وَلَا يُجَاوِزُ بِالْأَجْرِ قَفِيزًا) ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا فَسَدَتْ الْإِجَارَةُ فَالْوَاجِبُ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن» ، «م» ، «لج» ، «لغ» .

(٢) ما بين لمعقوفتين: زيادة من: «ن» ، «م» ، «لج» ، «لغ» .

وَأِنْ كَانَ مِنْ قِبَلِ الْعَامِلِ ؛ فَلصَّاحِبِ الْأَرْضِ أَجْرٌ مِثْلُ أَرْضِهِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَنَافِعَ الْأَرْضِ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ فَيَجِبُ رَدُّهَا وَقَدْ تَعَذَّرَ . وَلَا مِثْلَ لَهَا فَيَجِبُ رَدُّ قِيَمَتِهَا . وَهَلْ يُزَادُ عَلَى مَا شَرَطَ لَهُ مِنَ الْحَارِجِ ؟ فَهُوَ عَلَى الْخِلَافِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ .

وَلَوْ جُمِعَ بَيْنَ الْأَرْضِ وَالْبَقَرِ حَتَّى فَسَدَتِ الْمُرَارَعَةُ ؛ فَعَلَى الْعَامِلِ أَجْرٌ مِثْلُ الْأَرْضِ وَالْبَقَرِ ، هُوَ الصَّحِيحُ ، لِأَنَّهُ لَهُ مَدْخَلًا فِي الْإِجَارَةِ وَهِيَ إِجَارَةٌ مَعْنَى .

غاية البيان

الْأَقْلُ مِمَّا سُمِّيَ وَمِنْ أَجْرِ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِحِطِّ الزِّيَادَةِ .

ثُمَّ قَالَ : وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا اشْتَرَكَ فِي الْإِحْطَابِ ، حَيْثُ يَجِبُ الْأَجْرُ بِالْغَا مَا بَلَغَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ﷺ ؛ لِأَنَّ الْمُسَمَّى هُنَاكَ غَيْرُ مَعْلُومٍ ، فَلَمْ يَصَحَّ الْحِطُّ .

فَعَلِمَ : أَنَّ لَا خِلَافَ بَيْنَ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ .

قَوْلُهُ : (وَأِنْ كَانَ مِنْ قِبَلِ الْعَامِلِ ؛ فَلصَّاحِبِ الْأَرْضِ أَجْرٌ مِثْلُ أَرْضِهِ) ، أَيْ : وَإِنْ كَانَ الْبَذْرُ ، وَهِيَ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ ﷺ ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهَا .

قَوْلُهُ : (وَلَا مِثْلَ لَهَا) ، أَيْ : بِمَنَافِعِ الْأَرْضِ (فَيَجِبُ رَدُّ قِيَمَتِهَا) ، أَيْ : قِيَمَةُ فِعِ الْأَرْضِ .

قَوْلُهُ : (وَلَوْ جُمِعَ بَيْنَ الْأَرْضِ وَالْبَقَرِ حَتَّى فَسَدَتِ الْمُرَارَعَةُ ؛ فَعَلَى الْعَامِلِ أَجْرٌ مِثْلُ الْأَرْضِ وَالْبَقَرِ ، هُوَ الصَّحِيحُ) ، وَإِنَّمَا قَالَ : (هُوَ الصَّحِيحُ) ، احْتِرَازًا عَنْ تَأْوِيلِ بَعْضِ الْمَشَائِخِ فِي قَوْلِ مُحَمَّدٍ ﷺ فِي «الْأُصْل» ^(١) : لِصَّاحِبِ الْأَرْضِ وَالْبَقَرِ أَجْرٌ مِثْلُ ^(٢) أَرْضِهِ وَبَقَرِهِ عَلَى صَاحِبِ الْبَذْرِ ، حَيْثُ قَالُوا : الْمُرَادُ مِنْهُ : أَنَّ يَجِبُ أَجْرُ مِثْلِ الْأَرْضِ [١٦٦/٧] مَكْرُوبَةً ، أَمَّا الْبَقَرُ : فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَحَقَّ بِعَقْدِ الْمُرَارَعَةِ .

(١) ينظر : «الأصل» المعروف بالمبسوط [٥٢٩/٩] طبعة : وزارة الأوقاف القطرية .

(٢) وقع بالأصل : «مثله» . والمثبت من : «لن» ، «ولم» ، «وج» ، «و» .

فَإِذَا اسْتَحَقَّ رَبُّ الْأَرْضِ الْخَارِجَ لِبَذَرِهِ فِي الْمُزَارَعَةِ الْفَاسِدَةِ طَابَ لَهُ جَمِيعُهُ؛

﴿غاية البيان﴾

والصحيح: ما ذكره صاحب «الهداية»؛ لأنَّ البقرَ يجوزُ استئجارُهم بعقدِ الإجارة، فتعقدُ المزارعةُ عليها فاسداً، فيجبُ أجرُ المثلِ.

قال في «الشامل» في قسم المبسوط: «ثمَّ الخارجُ في هذا الوجه لصاحبِ البذر، ولصاحبِ الأرضِ أجرٌ مثلُ أرضه وبقره لاستيفاءِ منفعتيهما^(١) بعقدِ فاسدٍ، ويأخذُ المزارعُ من الربيعِ بذره ومؤنته، وما غرمَ من أجرِ الأرضِ والبقرِ، ويتصدقُ بالبقية؛ لأنَّ الزرعَ ينمو بجودةِ الأرضِ، ويقلُّ بقلَّتِها، وقد انعقدَ العقدُ فاسداً على منعةِ الأرضِ، فكانَ كسباً خبيثاً، وقدرُ لبذرٍ والغرمُ له عوضٌ، فيطيبُ له».

وقال الكرخي في «مختصره»: «ولو أنَّ صاحبَ الأرضِ دفعَ الأرضَ إلى صاحبِ العملِ على أنْ البذرَ ولعملٍ من عندِ العاملِ والأرضِ، والبقرَ من عندِ صاحبِ الأرضِ على أنْ الخارجَ بينهما؛ فإنَّ هذا فاسدٌ في قياسِ قولِ أبي يوسفٍ ومحمدٍ^(٢)».

فإن أخرجتِ [١٦٤/٣] الأرضُ زرعاً كثيراً؛ فجميعُ الزرعِ لصاحبِ البذرِ والعملِ، ولصاحبِ الأرضِ والبقرِ أجرٌ مثلُ أرضه وبقره على صاحبِ البذرِ، يستوفي صاحبُ البذرِ من ذلك ما بذرَ، وما غرمَ، ويتصدقُ بالفضلِ، ولو لم تُخرجِ الأرضُ شيئاً؛ غرمَ صاحبُ البذرِ أجرَ مثلِ الأرضِ، وأجرَ مثلِ البقرِ؛ لأنَّ المزارعةَ فاسدةٌ، ولا يُبالي أخرجتِ الأرضُ شيئاً أو لم تُخرجِ؛ لأنَّ صاحبَ الأرضِ آجرَ أرضه إجارةً، والأرضُ إجارتهُ جائزةٌ بنصفِ ما يخرجُ، ولا تجوزُ إجارةُ البقرِ بشيءٍ مما تُخرجُ الأرضُ^(٢). إلى هنا لفظُ الكرخي^(٣).

قوله: (طَابَ لَهُ جَمِيعُهُ)، أي: طابَ لِرَبِّ الْأَرْضِ جَمِيعُ الْخَارِجِ حَتَّى لَا

(١) وقع بالأصل: «لنفعتهما». والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، «ع».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٢٧/دأما].

لِأَنَّ النَّمَاءَ حَصَلَ فِي أَرْضٍ مَمْلُوكَةٍ لَهُ، وَإِنْ اسْتَحَقَّهُ الْعَامِلُ أَخَذَ قَدْرَ بَذْرِ
وَقَدْرَ أَجْرِ الْأَرْضِ وَتَصَدَّقَ بِالْفَضْلِ؛ لِأَنَّ النَّمَاءَ يَحْصُلُ مِنَ الْبَذْرِ وَيَخْرُجُ مِنَ
الْأَرْضِ، وَفَسَادُ الْمِلْكِ فِي مَنَافِعِ الْأَرْضِ أَوْجَبَ خُبْنًا فِيهِ. فَمَا سُلِّمَ لَهُ يَعْرِضُ
طَابَ لَهُ وَمَا لَا عِوَضَ لَهُ تَصَدَّقَ بِهِ.

قَالَ: وَإِذَا عُقِدَتِ الْمُزَارَعَةُ، فَاُمْتَنَعَ صَاحِبُ الْبَذْرِ مِنَ الْعَمَلِ؛ لَمْ يُجْبَرْ
عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ الْمُضَيُّ فِي الْعَقْدِ إِلَّا بِضَرَرٍ يَلْزُمُهُ. فَصَرَ كَمَا إِذَا اسْتَأْجَرَ
أَجِيرًا لِيَهْدِمَ دَارَهُ.

غاية البيان

يَتَصَدَّقُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَإِذَا عُقِدَتِ الْمُزَارَعَةُ، فَاُمْتَنَعَ صَاحِبُ الْبَذْرِ مِنَ الْعَمَلِ؛ لَمْ يُجْبَرْ
عَلَيْهِ)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»، وَتَمَامُهُ فِيهِ: «وَإِنْ امْتَنَعَ الَّذِي لَيْسَ
مِنْ قِبَلِهِ الْبَذْرُ؛ أَجَبَهُ الْحَاكِمُ عَلَى الْعَمَلِ»^(١)، وَذَلِكَ لِأَنَّ الَّذِي مِنْ قِبَلِهِ الْبَذْرُ لَا
يَتَوَصَّلُ إِلَى الْوَفَاءِ بِالْعَهْدِ إِلَّا بِإِتْلَافِ مَالِهِ الَّذِي هُوَ الْبَذْرُ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ، كَمَنْ
اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَهْدِمَ دَارَهُ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الَّذِي مِنْ جِهَتِهِ الْبَذْرُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتْلَفُ مَالُهُ
بِفَاءِ الْعَقْدِ، وَلِزِمَهُ كَسَائِرُ الْإِجَارَاتِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ هُنَاكَ عُذْرٌ مِمَّا يُفْسَخُ بِهِ الْإِجَارَةُ،
يَكُونُ لَهُ فُسْخُ الْمُزَارَعَةِ^(٢). كَذَا فِي «شَرْحِ الْأَقْطَعِ».

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «إِذَا تَعَاقَدَ رَجُلَانِ عَلَى زِرَاعَةِ أَرْضٍ سَنَةً،
ثُمَّ بَدَا لِأَحَدِهِمَا أَلَّا يَرْعَ، فَقَالَ: لَا [أُرِيدُ أَنْ] ^(٣) أَزْرَعَ هَذِهِ الْأَرْضَ وَلَا غَيْرَهَا، أَوْ
قَالَ: لَا أُرِيدُ أَنْ أَزْرَعَ هَذِهِ [١٦٧/٧] الْأَرْضَ، وَأُرِيدُ أَنْ أَزْرَعَ غَيْرَهَا؛ فَإِنَّكَ تَنْظُرُ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ١٤٣].

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [١٤٣/٤٤٣].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، «م»، «و»، «ج»، «غ».

وإن امتنع الذي ليس من قبيله البذر أجبره الحاكم على العمل؛ لأنه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد [١٧٧/ظ] لازم بمنزلة الإجارة، إلا إذا كان عذر يفسخ به لإجارة فيفسخ به المزارعة.

غاية البيان

في ذلك، فإن كان الممتنع من ذلك من قبيله البذر؛ فله ذلك، وإن كان الممتنع ليس من قبيله البذر، فليس له أن يمتنع من ذلك إلا من عذر.

ولو كانت الإجارة للزراعة؛ وقعت بأجر غير ما يخرج منها، ثم أراد المستأجر أن يدع الزراعة، ولا يزرع هذه الأرض ولا غيرها؛ فذلك له، وإن قال: لا أزرع هذه الأرض وأزرع غيرها؛ لم يكن له ذلك، وقيل له: أقبض الأرض، فتكون في يدك، فإن شئت زرعت، وإن شئت لم تزرع، فإذا تم السنة؛ كان عليك ما سميت من الأجر.

وإن امتنع صاحب الأرض وقال: قد بدا لي أن أوحّر أرضي للزراعة؛ لم يكن له ذلك، ويُجبر على تسليم الأرض إلا أن يكون له عذر في ذلك، والعذر أن يكون على رب الأرض دين فادح لا يقدر على أدائه إلا من ثمن هذه الأرض؛ فله أن يبيعها فيه^(١). إلى هنا لفظ الكرخي رحمه الله.

وقال في «شرح الكافي»: «والأعذار ثلاثة: المرض الذي يقعد العامل عن العمل، وخيانة العامل، والدين الذي لا وفاء به عنده سوى بيع الأرض، وجناية العامل؛ لأنه يتعذر حصول هذا الغرض مع هذه الأعذار غالباً، فلم يكن في إبقاء العقد فائدة، فكان له حق النقض».

ثم قال فيه: «ولو دفع إليه نخلاً معاملة بالتصف، ثم بدا للعامل أن يترك العمل أو يسافر؛ فإنه يُخبر على العمل؛ لأن هذا ليس بعذر في حقه؛ لأنه أمكنه

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقلدوري [ق/٤٢٧/ داماد].

قَالَ: وَلَوْ اُمْتَنَعَ رَبُّ الْأَرْضِ وَالْبَذْرُ مِنْ قِبَلِهِ وَقَدْ كَرَبَ الْمُزَارِعُ الْأَرْضَ

شَايَةَ الْبَيَانِ

الاستعانة بغيره، وكذا إن [١٦٥/٣] بدا لصاحب النخل أن يعمل بنفسه ويمنع العامل؛ لم يكن له ذلك؛ لأنه لا ضرر في حقه؛ لأنه لا يفسد عليه شيء من ماله، فلم يتحقق العذر، فامتنع الفسخ.

وقال في باب العذر في المزارعة من «شرح الكافي»: «وإذا دفع أرضه إلى رجل مزارعة بالنصف ليعمل فيها ببذره وبقره، فلما تراضيا على هذا، وانعقد العقد بينهما، أراد رب الأرض أن يفسخ المزارعة؛ لم يكن له ذلك إلا بعذر الدين؛ لما بينا أن المزارعة تقع لازمة كالإجارة، وثمة لا يفسخ إلا بالعذر، فكذلك ههنا، وكذا لو كان العامل كَرَبَهَا بعدما انعقد العقد، وحفر أنهارها، وسوى مَسِيَّاتِهَا^(١)؛ لم يكن له أن يفسخ لعقد إلا بعذر الدين؛ لأن هذا العقد جَوَزَ للعذر، فيفسخ للعذر.

فإن باعها في الدين لم يكن للعامل عليه أجر؛ لأنه قوم عمله ومنفعته بشيء من الخارج، ولم يخرج شيء، فلا يستحق عليه شيء، كما لو زرع الأرض ولم ينبت فيها شيء، فإن لم يأخذها حتى تبت زرعها، ولم يستحصد، ثم أراد أن يأخذها لبيعها في دينه الذي حبسه القاضي، ولا وفاء^(٢) له غير ثمنها؛ فإنه لا يجبر على البيع، ولا يمكن من البيع؛ لأنه تعلق بها حق المزارع.

فلو أطلقنا [١٦٧، ٧/م] البيع لقوتنا حقه أصلاً، ولو منعنا البيع لأخرنا حق الغريم، والتأخير أسهل من الإبطال، ويخرج القاضي من السجن؛ لأنه ظهر عجزه عن البيع للحال، ولا تحول بينه وبين الغريم؛ لأنه ربما يخفي نفسه عند إمكان البيع، فإذا أدرك الزرع؛ كان له أن يحبسه إلى أن يبيع نصيبه من الزرع والأرض ويوفي الغريم حقه؛ لأنه زال المانع، فظهرت القدرة، فأمرناه بالبيع.

(١) جمع مُسَيَّاة، وهي مَائِي لِسَبِيلٍ لِيُرَدَّ الْمَاءُ. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمطري [ص ٢٣٧].

(٢) وقع بالأصل: «مال». والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، «غ».

فَلَا شَيْءَ لَهُ فِي عَمَلِ الْكَرَابِ قِيلَ : هَذَا فِي الْحُكْمِ ، فَأَمَّا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى يَلْزَمُهُ اسْتِزْضَاءُ الْعَامِلِ لِأَنَّهُ غَرَّهُ فِي ذَلِكَ .

حاشية البيان

فَأَمَّا إِذَا لُقِيَ التَّدْرُ فِي الْأَرْضِ ، وَلَمْ تَنْتِ عَدُوٌّ كَانَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ الْأَرْضَ ؛ لِأَنَّهُ بَعْدُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا حَقُّ الْمُزَارِعِ ، وَيُضْمَنُ لَهُ بِذَرُّهُ عَلَى قَوْلِ أَبِي يُونُسَ رحمته الله .

وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمته الله : تُقَوِّمُ الْأَرْضُ مَبْذُورَةً وَغَيْرَ مَبْذُورَةٍ ، فَيُضْمَنُ مَا زَادَ الْبَذْرُ فِيهَا ؛ لِأَنَّا نَحْتَاجُ إِلَى قَطْعِ حَقِّهِ عَنْهُ لِلْحَالِ ، فَتَحَبُّ الْقِيَمَةُ لِلْحَالِ .

قَالَ : ثُمَّ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي أَتَيْنَا لِرَبِّ الْأَرْضِ حَقَّ الْمَسْخِ ، هَلْ يَحْتَاجُ إِلَى قَضَاءٍ لِقَاضِي ؟

مِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ : لَا يَحْتَاجُ إِلَى الْقَضَاءِ ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : يَحْتَاجُ إِلَى الْقَضَاءِ بِنَاءً عَلَى أَصْلٍ ، وَهُوَ أَنَّهُ يَصِيرُ قَابِضًا لِلأَرْضِ بِالتَّخْلِيَةِ أَوْ بِالزَّرَاعَةِ .

مَنْ قَالَ : بَأَنَّهُ يَصِيرُ قَابِضًا بِالتَّخْلِيَةِ قَالَ : يَحْتَاجُ إِلَى الْفَسْخِ ؛ لِأَنَّ الْإِزَامَ مُوجِبَ الْفَسْخِ لَا يَصَحُّ إِلَّا مَمَّنْ لَهُ وَلَايَةُ الْإِزَامِ .

وَمَنْ قَالَ : لَا يَصِيرُ قَابِضًا إِلَّا بِالزَّرَاعَةِ ؛ قَالَ : لَا يَحْتَاجُ إِلَى الْقَضَاءِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ قَبْلَ الْقَبْضِ يُفْسَخُ بِدُونِ الْقَضَاءِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِإِلَازِمٍ .

ثُمَّ هَلْ يَفْسَخُ قَضْدًا ؟

مِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ : يُفْسَخُ قَضْدًا لِقِيَامِ دَلِيلِ الْفَسْخِ ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : لَا يُفْسَخُ قَضْدًا ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَصِيرُ إِلَى الْمَسْخِ لِمَكَانِ الضَّرُورَةِ ، وَإِنَّمَا تَرْتَفِعُ بِالْفَسْخِ فِي ضِمْنِ الْبَيْعِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ سُلِّطَ عَلَى الْفَسْخِ قَضْدًا ؛ رَبَّمَا يُفْسَخُ ، وَلَا يَتَّفِقُ لَهَا مُشْتَرٍ إِلَّا بَعْدَ زَمَانٍ ، فَيَكُونُ هَذَا انْقِضَاءً لِلْعَقْدِ الْإِلَازِمِ مِنْ غَيْرِ فَائِدَةٍ ، وَهَذَا غَيْرُ جَائِزٍ . كَذَا فِي «شَرْحِ الْكَافِي» .

قَوْلُهُ : (قِيلَ : هَذَا فِي الْحُكْمِ) ، أَيُ : الَّذِي قُلْنَا : إِنَّ الْمُزَارِعَ لَا شَيْءَ لَهُ مِنْ

وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ؛ بَطَلَتِ الْمُزَارَعَةُ؛ اِعْتِبَارًا بِالإِجَارَةِ، وَقَدْ مَرَّ
الْوَجْهُ فِي الإِجَارَاتِ، فَلَوْ كَانَ دَفْعَهَا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ فَلَمَّا نَبَتَ الزَّرْعُ فِي السَّنَةِ

غاية البيان

أَحْلَى الْكِرَابِ وَنَحْوِهِ هُوَ الْقَضَاءُ [٥/١٦٥ ط] ظَاهِرًا، أَمَّا دِيَانَةٌ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى
بُرْضِيهِ رَبُّ الْأَرْضِ حَتَّى لَا يُلْزَمَ الْغُرُورُ.

قَالَ مَشَايخُنَا رحمهم الله: هَذَا الْجَوَابُ فِي الْحُكْمِ، أَيِ: الَّذِي قَالَ مُحَمَّدٌ رحمهم الله
فِي «الْأَصْلِ»، فَأَمَّا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَبِّهِ: يُفْتَى بِأَنْ يُعْطَى الْعَامِلُ أَجْرٌ مِثْلُهُ؛ فَإِنَّهُ إِنَّمَا
اشْتَغَلَ بِإِقَامَةِ الْعَمَلِ لِيَزْرَعَ، فَيَحْصُلُ لَهُ نَصِيبُهُ مِنَ الْخَارِجِ، فَإِذَا أَخَذَ الْأَرْضَ بَعْدَهَا
أَقَامَ هَذِهِ الْأَعْمَالَ مِنَ كِرَابِ الْأَرْضِ، وَحَفَرَ الْأَنْهَارِ؛ كَانَ هُوَ غَارًا لِلْعَامِلِ مُلْحَقًا
النَّصْرَ بِهِ، وَالْغُرُورُ وَالضَّرَرُ مَدْفُوعٌ، فَيُفْتَى بِأَنْ يَطْلُبَ رِضَاهُ.

قَوْلُهُ: (وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ؛ بَطَلَتِ الْمُزَارَعَةُ)، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ رحمهم الله
فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(١)، وَذَلِكَ لِأَنَّ [٧/١٦٨ ط] الإِجَارَةَ عَقْدٌ اسْتِجَارٍ بِبَعْضِ الْخَارِجِ،
وَالِإِجَارَةُ تَنْفَسُخُ بِمَوْتِ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ عِنْدَنَا، خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ ^(٢) رحمهم الله، فَكَذَلِكَ
الْمُزَارَعَةُ، وَقَدْ مَرَّ الْوَجْهُ فِي الإِجَارَاتِ، وَهُوَ أَنَّهُ لَوْ بَقِيَ الْعَقْدُ تَصِيرُ الْمَنْفَعَةُ
الْمَمْلُوكَةُ، أَوْ الْأَجْرَةُ الْمَمْلُوكَةُ لِغَيْرِ الْعَاقِدِ مُسْتَحَقَّةٌ بِالْعَقْدِ؛ لِأَنَّهُ يَنْتَقِلُ بِالْمَوْتِ إِلَى
الْوَارِثِ، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ، وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ قِيَاسُ الْإِسْتِحْسَانِ.

أَلَا تَرَى إِلَى مَا ذَكَرَ فِي «الشَّامِلِ» فِي قِسْمِ «الْمَبْسُوطِ»: «دَفَعَ أَرْضَهُ مُزَارَعَةً
ثَلَاثَ سِنِينَ، فَقَبَّلَ الْحَصَادِ مَاتَ رَبُّ الْأَرْضِ فِي أَوَّلِ السَّنَةِ؛ لَا تَفْسُدُ الْمُزَارَعَةُ
حَتَّى تَسْتَحْصَدَ اسْتِحْسَانًا.

وَجْهَ الْقِيَاسِ: أَنَّهُ عَقْدُ شَرَكَةٍ فِيهِ إِحَارَةٌ، وَكُلُّ وَاحِدٍ يَبْطُلُ بِمَوْتِ الشَّرِيكَ.

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ١٤٣].

(٢) ينظر «الحاوي الكبير» للساوري [٧/٤٠٠].

الأولى وَلَمْ يَسْتَخْصِدِ الزَّرْعَ حَتَّى مَاتَ رَبُّ الْأَرْضِ تَرَكَ الْأَرْضَ فِي يَدِ الْمُزَارِعِ حَتَّى يَسْتَخْصِدَ الزَّرْعَ وَيَقْسِمَ عَلَى الشَّرْطِ، وَتَنْقَضُ الْمُزَارَعَةُ فِيمَا بَقِيَ مِنْ

حاشية البيان

وَجْهَ الاستِخْسانِ: أَنَّ هُنَا ضَرُورَةً إِلَى إِثْبَاتِ الْعَقْدِ، فَيَبْقَى لَا جَرَمَ إِذَا حَصَدَ، يَنْفَسَخُ فِي السَّنِينَ مِنْ بَعْدِهِ.

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ علاءُ الدِّينِ الأَسْبِجَابِيُّ رحمته الله فِي «الشَّرْحِ الْكَافِي»: «وَلَوْ دَفَعَ الْأَرْضَ إِلَيْهِ سَنِينَ، ثُمَّ مَاتَ رَبُّ الْأَرْضِ فِي أَوَّلِ سَنَةٍ مِنْهَا بَعْدَمَا نَبَتَ الزَّرْعُ؛ لَمْ يَكُنْ لِلْوَرِثَةِ اخْتِصَانًا حَتَّى يَسْتَخْصِدَ الزَّرْعُ».

وَالْقِيَاسُ: أَنَّهُ يَثْبُتُ لَهُمْ حَقُّ الْأَخْذِ؛ لِأَنَّهُ يُفْسَخُ الْعَقْدُ بِمَوْتِ الْعَاقِدِ، إِلَّا أَنَا بِقَيْنَاهُ اسْتِخْسانًا لِأَجْلِ الْعَذْرِ، وَعَقْدُ الْإِجَارَةِ جُورٌ لِلْعَذْرِ، فَلَا يَبْقَى لِلْعَذْرِ كَانَ أَوَّلَى. وَلِهَذَا قُلْنَا: بَأَنَّهُ لَوْ اسْتَأْجَرَ سَفِينَةً، فَلَمَّا تَوَسَّطَ لُجَّةَ الْبَحْرِ^(١)؛ انْتَهَتْ مَدَّةُ الْإِجَارَةِ، قَدَّرْنَا عَقْدَ إِجَارَةٍ مَبْتَدَأً لِأَجْلِ الْمِثْلِ لِمَكَانِ الْعَذْرِ، فَإِذَا قَدَّرْنَا عَقْدًا مَبْتَدَأً لِأَجْلِ الْعَذْرِ؛ فَلَا يَبْقَى لِأَجْلِ الْعَذْرِ كَانَ أَوَّلَى، فَإِذَا أَدْرَكَ لَزَرْعُ اقْتِسَامًا. يَعْنِي: الْمُزَارِعُ وَالْوَرِثَةُ عَلَى الشَّرْطِ، وَانْفَسَخَ الْعَقْدُ فِي السَّنِينَ الْبَاقِيَةِ.

وَلَوْ كَانَ الرِّقْتُ سَنَةً وَاحِدَةً، فَأَخَّرَ الْعَامِلُ الزَّرْعَ حَتَّى زَرَعَ فِي آخِرِ السَّنَةِ، فَاَنْقَضَتْ [الْمَدَّةُ]^(٢) وَالزَّرْعُ بِقُلٍّ؛ فَالزَّرْعُ بَيْنَ الْعَامِلِ وَبَيْنَ رَبِّ الْأَرْضِ نَصْفَيْنِ؛ لِأَنَّهُ انْتَهَتْ مَدَّةُ الْإِجَارَةِ، وَيَكُونُ الْعَمَلُ عَلَيْهِمَا إِلَى أَنْ يَدْرِكَ الزَّرْعُ، وَيَكُونُ لِرَبِّ الْأَرْضِ عَلَى الْعَامِلِ أَجْرُ نَصْفِ أَرْضِهِ، وَيُقَدَّرُ إِجَارَةُ مَبْتَدَأً لِمَكَانِ الْحَاجَةِ، وَجَائِزٌ مِثْلُ هَذَا كَمَا ضَرَبْنَا مِنَ الْمَثَالِ، وَلَا يُجْبَرُ الْعَامِلُ عَلَى الْقَلْعِ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ فِي الْإِبْتِدَاءِ بِحَقٍّ.

(١) لُجَّةُ الْبَحْرِ: عَرْضُهُ، وَقِيلَ: مُنَظَّمُهُ، وَقِيلَ: لُجَّةُ الْبَحْرِ: حَيْثُ لَا يُدْرِكُ قَعْرُهُ. يَنْظُرُ: «الْنَهَايَةُ فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ» لابن الأثير [٢٣٣/٤] مادة: [لجج]. و«تاج العروس» للزَّيْدِي [١٨٠/٦] مادة: [لجج].

(٢) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ن»، «م»، «ج»، «غ».

السَّنَتَيْنِ لِأَنَّ فِي إِبْقَاءِ الْعَقْدِ فِي السَّنَةِ الْأُولَى مُرَاعَاةَ الْحَقِّينِ ، بِخِلَافِ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ وَالثَّالِثَةِ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ ضَرَرٌ بِالْعَامِلِ فَيَحَافِظُ فِيهَا عَلَى الْقِيَاسِ .

وَلَوْ مَاتَ رَبُّ الْأَرْضِ قَبْلَ الزَّرَاعَةِ بَعْدَ مَا كَرَبَ الْأَرْضَ وَحَفَرَ الْأَنْهَارَ ، انْتَقَضَتِ الْمُزَارَعَةُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ إِبْطَالٌ مَادٍ عَلَى الْمُزَارِعِ ، وَلَا شَيْءٌ لِلْعَامِلِ بِمُقَابَلَةِ مَا عَمِلَ ؛ لِمَا نُبَيِّنُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ .

غاية البيان

قَالَ الْكَرْخِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ» : فَإِنْ أَرَادَ رَبُّ الْأَرْضِ أَنْ يَأْخُذَ الزَّرْعَ بَقْلًا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ، وَإِنْ أَرَادَ الْمُزَارِعُ أَنْ يَأْخُذَ الزَّرْعَ بَقْلًا ، قِيلَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ [١٦٦/٣] : اقْلَعْ الزَّرْعَ ، فَيَكُونُ بَيْنَكُمَا ، أَوْ أُعْطِيَ قِيَمَةُ حِصَّتِهِ ، أَوْ أَنْفَقَ أَنْتَ عَلَى الزَّرْعِ كُلِّهِ ، وَارْجِعْ بِمَا تُنْفِقُ فِي حِصَّتِهِ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُزَارِعَ إِذَا امْتَنَعَ مِنَ الْعَمَلِ لَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ قَدْ انْتَهَى ، فَبَقِيَ الرَّعْ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا ، فَأَمَّا أَنْ تَرَاضِيَا عَلَى الْقِسْمَةِ ^(١) ، أَوْ يُعْطِيَهُ قِيَمَتُهُ ، أَوْ يُنْفَقُ عَلَيْهِ حَتَّى لَا يَتْلَفَ ، ثُمَّ يَرْجِعْ إِلَيْهِ ، كَمَا ^(٢) فِي الْعَبْدِ الْمَشْتَرَكِ إِذَا امْتَنَعَ أَحَدُ [١٦٨/٧ ط/م] الشَّرِيكَيْنِ مِنَ الْإِنْفَاقِ ، رِيَدَلِ الْآخَرُ ذَلِكَ ^(٣) .

يُقَالُ : اسْتَحْصَدَ الزَّرْعُ ، وَأَحْصَدَ بِمَعْنَى ؛ إِذَا حَانَ لَهُ أَنْ يُحْصَدَ .

قَوْلُهُ : (فَيَحَافِظُ فِيهَا عَلَى الْقِيَاسِ) ، بِالرَّفْعِ . أَيُ : يُحَافِظُ فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ وَالثَّالِثَةِ عَلَى وَجْهِ الْقِيَاسِ ، حَيْثُ تَبْطُلُ الْمُزَارَعَةُ ، بِخِلَافِ السَّنَةِ الْأُولَى ؛ فَإِنَّهُ لَا تَبْطُلُ الْمُزَارَعَةُ فِيهَا اسْتِحْسَانًا ، وَيُتْرَكُ الْأَرْضُ فِي يَدِ الْعَامِلِ إِلَى أَنْ يَسْتَحْصَدَ الزَّرْعُ .

قَوْلُهُ : (لِمَا نُبَيِّنُهُ ^(٤)) ، إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ بَعْدَ هَذَا : (لِأَنَّ الْمَنَافِعَ إِنَّمَا تَتَقَوَّمُ

(١) وقع بالأصل : «القيمة» . والمثبت من : «ن» ، و«م» ، و«ج» ، و«ع» .

(٢) وقع بالأصل : «ارجع إليه كذا» . والمثبت من : «ن» ، و«م» ، و«ج» ، و«ع» .

(٣) ينظر : «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [٤٢٨/٩ ط/م] .

(٤) وقع بالأصل : «لا يبينته» . والمثبت من : «ن» ، و«م» ، و«ج» ، و«ع» .

ورد فسخت برزغة بين فذبح لحق صاحب الأرض، وفتح برز
 مع حر كد في الأحرف، وليس يغيب أن يغلبه بكثرت الأرض وحر
 من سري، لأن السبع بعد كثرة الغنم وهو يند قوة بالخروج وقد تعدد
 مخرج - يجب شيئا.

ورد است برزغ وله يستخصد: له تبع الأرض في الدنين حتى يستخصد
 برزغ، ذلك في بيع أصل حق المزارع، وتأخير قول من الإطراف، وتخرج
 من محلي، لأن كذا حصة الدنين، لأنه لم يقع بيع الأرض له يكون
 مخرج، ويحبس جردا نص.

قوله ورد قضت مدة المزارعة، والمزارع له يتركه، كان على المزارع
 حر من نصيبه من الأرض إلى أن يستخصد، والنفقة على المزارع عليهما

مقتضى برزج.

قوله ورد فسخت برزغة بين فذبح لحق صاحب الأرض، وفتح إلى
 مع حر، ذكره تعريف على مسألة المصوري، وقد مر بيانه، أي: حر فسح
 برزغ.

ومخرج شميل

قوله ورد است برزغ وله يستخصد: له تبع الأرض في الدنين حتى
 يستخصد برزغ، ذكره تعريف أيضا، وقد مر بيان جميع ذلك.

قوله (قوله ورد قضت مدة المزارعة، والمزارع له يتركه، كان على
 مزارع حر من نصيبه من الأرض إلى أن يستخصد، والنفقة على المزارع عليهما

على مقدار حقوقهما معناه حتى يستحصداً، لأن في تبقية الزرع بأجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار إليه، وإنما كان العمل عليهما لأن العقد قد انتهى بانتهااء المدة وهذا عمل في المال المشترك، وهذا بخلاف ما إذا مات رب الأرض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل [١٧٨/١]؛ لأن هناك أبقيا العقد في مدته والعقد يستدعي العمل على العامل، أما هاهنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا إبقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه.

غاية البيان

على مقدار حقوقهما)، أي: قال القدوري رحمته في «مختصره»^(١).

وفي بعض نسخ «المختصر»: «أجر مثل نصيبه من الزرع»، وذلك أصح، فعلى الثاني يتعلق بنصيبه، وعلى الأول يتعلق بأجر المثل.

قال صاحب «الهداية» رحمته: (معناه: حتى يستحصداً)، أي: معنى قوله: (والنفقة على الزرع عليهما).

وأراد بالنفقة: مؤنة الحفظ، والسقي، وكري الأنهار، وإنما كان على المزارع أجر مثل الأرض بقدر نصيبه؛ لأنه بعد انقضاء المدة منتفع بملك الغير من غير إذن، وذلك لا يجوز، وفي قلع نصيبه ضرر عليه.

وفي تبقية الزرع إلى وقت الحصاد يوجب أجر المثل إيفاء الحقيين، حق المزارع، وحق رب الأرض، فكان أولى من الإضرار بأحدهما، كما في الإجارة، والعارية إذا انقضت المدة، والزرع بقل؛ فإنه يجب أجر المثل، ويترك الزرع حتى يستحصداً نظراً لهما^(٢)، بخلاف موت رب الأرض؛ فإن ثمة لا يجب أجر المثل، ويكون العمل على العامل لا عليهما؛ لأننا بقينا العقد حكماً. وإن كان الموت

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ١٤٤].

(٢) وقع بالأصل: «إليهما». والمثبت من: «أ»، «وأم»، «وإج»، «وإع».

فَإِنْ أَنْفَقَ أَحَدُهُمَا بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ وَأَمْرِ الْقَاضِي ؛ فَهُوَ مُتَطَوِّعٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا
وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ .

وَلَوْ أَرَادَ رَبُّ الْأَرْضِ أَنْ يَأْخُذَ الزَّرْعَ بَقْلًا ؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ
الِإِضْرَارِ بِالْمُزَارِعِ .

غاية البيان

أَوْجَبَ فَسْخَ الْعَقْدِ ، وَالْعَقْدُ يُوجِبُ الْعَمَلَ عَلَى الْعَامِلِ ، بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ ؛ فَإِنَّ
الْعَقْدَ انْتَهَى بِانْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ، فَكَانَ الْعَمَلُ بَعْدَ ذَلِكَ عَمَلًا فِي مَالٍ مُشْتَرِكٍ ، فَيَكُونُ
عَلَيْهِمَا .

وعلى هذا قالوا في الْجَمَالِ : إِذَا مَاتَ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ ؛ إِنَّ الْمُسْتَأْجَرَ يَمْضِي
إِلَى مَكَّةَ بِالْمُسَمَّى ؛ لِأَنَّا بَقَيْنَا الْعَقْدَ حُكْمًا لِلْعُذْرِ ، كَذَا [١٦٦/٣ ط] هُنَا .

قَوْلُهُ : (فَإِنْ أَنْفَقَ أَحَدُهُمَا بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ وَأَمْرِ الْقَاضِي ؛ فَهُوَ مُتَطَوِّعٌ) ، ذَكَرَهُ
تَفْرِعًا عَلَى مَسْأَلَةِ «الْمَخْتَصَرِ» ، أَيُ : فِيمَا إِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ الزَّرَاعَةِ وَالزَّرْعُ بَقْلٌ ،
وَأِنَّمَا [١٦٩/٧ م] كَانَ مُتَطَوِّعًا ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى صَاحِبِهِ ، فَلَا يَرْجِعُ بِمَا
أَنْفَقَ عَلَى صَاحِبِهِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَنْفَقَ بِأَمْرِ الْقَاضِي ، حَيْثُ يَرْجِعُ عَلَى صَاحِبِهِ
بِمَقْدَارِ حِصَّتِهِ ؛ لِأَنَّ لِلْقَاضِي وِلَايَةً ، فَصَحَّ أَمْرُهُ .

قَوْلُهُ : (وَلَوْ أَرَادَ رَبُّ الْأَرْضِ أَنْ يَأْخُذَ الزَّرْعَ بَقْلًا ؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ) ، ذَكَرَهُ
تَفْرِعًا أَيْضًا ، وَهِيَ مِنْ مَسَائِلِ «الْأَصْلِ» ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُزَارِعَ لَيْسَ بِمَتَعَّدٍّ فِي الزَّرْعِ ،
وَلِرَّعٍ نَهَائِيَّةٌ ، فَيَبْقَى إِلَى أَنْ يَسْتَحْصِدَ بِأَجْرِ الْمِشْرِ ؛ لِأَنَّ التَّأْخِيرَ أَهْوَنُ مِنَ الْإِبْطَالِ ،
وَإِنْ أَرَادَ الْمُزَارِعُ أَنْ يَأْخُذَهُ بَقْلًا ؛ كَانَ رَبُّ الْأَرْضِ بِالْخِيَارَاتِ الثَّلَاثِ ، فَيُقَالُ لَهُ :
إِمَّا أَنْ تَقْلَعَهُ فَيَكُونُ الزَّرْعُ بَيْنَكُمَا ، أَوْ تُعْطِيَهُ قِيَمَةَ حِصَّتِهِ نَابِتًا ، أَوْ تُنْفِقَ عَلَى الزَّرْعِ
كُلَّهُ وَتَرْجِعَ بِمَا أَنْفَقْتَ عَلَى حِصَّتِهِ فِي نَصِيْبِهِ .

وَأِنَّمَا كَانَ الْخِيَارُ لِرَبِّ الْأَرْضِ دُونَ الْمُزَارِعِ ؛ لِأَنَّهُ صَاحِبُ الْأَصْلِ ، وَإِنَّمَا

وَلَوْ أَرَادَ الْمُزَارِعُ أَنْ يَأْخُذَهُ بَقْلًا ، قِيلَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ : اقْلَعْ الزَّرْعَ
فَيَكُونُ بَيْنَكُمَا ، أَوْ أَعْطِهِ قِيمَةً نَصِيبِهِ أَوْ أَنْفِقْ أَنْتَ عَلَى الزَّرْعِ وَارْجِعْ بِمَا تُنْفِقُهُ
فِي حِصَّتِهِ ، لِأَنَّ الْمُزَارِعَ لَمَّا امْتَنَعَ مِنَ الْعَمَلِ لَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ ، لِأَنَّ إِبْقَاءَ الْعَقْدِ
بَعْدَ وُجُودِ الْمَنْهِيِّ نَظَرٌ لَهُ وَقَدْ تَرَكَ النَّظَرَ لِنَفْسِهِ . وَرَبُّ الْأَرْضِ مُخَيَّرٌ بَيْنَ هَذِهِ
الْخِيَارَاتِ ؛ لِأَنَّ بِكُلِّ ذَلِكَ يُسْتَدْفَعُ الضَّرَرُ .

وَلَوْ مَاتَ الْمُزَارِعُ بَعْدَ نَبَاتِ الزَّرْعِ ، فَقَالَتْ وَرَثَتُهُ : نَحْنُ نَعْمَلُ إِلَى أَنْ
يُسْتَحْصَدَ الزَّرْعُ ، وَأَبَى رَبُّ الْأَرْضِ ؛ فَلَهُمْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى رَبِّ الْأَرْضِ ،

غاية البيان

كَانَ يَبْقَى الْعَقْدُ نَظَرًا لِلْمُزَارِعِ ، فَلَمَّا أَرَادَ الْقَلْعَ تَرَكَ النَّظَرَ لِنَفْسِهِ فَلَا يُجْبَرُ عَلَى الْعَمَلِ
لَا تَقْضَاءُ مَدَّةِ الْعَقْدِ ، فَيُسْتَدْفَعُ الضَّرَرُ عَنْ رَبِّ الْأَرْضِ بِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخِيَارَاتِ ، فَيُخَيَّرُ .

قَوْلُهُ : (وَلَوْ مَاتَ الْمُزَارِعُ بَعْدَ نَبَاتِ الزَّرْعِ ، فَقَالَتْ وَرَثَتُهُ : نَحْنُ نَعْمَلُ إِلَى أَنْ
يُسْتَحْصَدَ الزَّرْعُ ، وَأَبَى رَبُّ الْأَرْضِ ؛ فَلَهُمْ ذَلِكَ) ، ذَكَرَهُ تَفْرِيعًا عَلَى مَسْأَلَةِ
«الْمَخْتَصَرِ» أَيْضًا .

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الْكَزْخِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ» : «وَإِذَا دَفَعَ الرَّجُلُ إِلَى
الرَّجُلِ أَرْضًا عَلَى أَنْ يَزْرَعَهَا بَبْذَرِهِ وَبِقَرِهِ ، فَمَا أَخْرَجَ اللَّهُ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ بَيْنَهُمَا
نِصْفَانِ ، فَزَرَعَ الْأَرْضَ ، فَلَمَّا نَبَتَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَحْصَدَ مَاتَ الْمُزَارِعُ ، فَقَالَ وَرَثَتُهُ :
نَحْنُ نَعْمَلُهَا عَلَى حَالِهَا حَتَّى يَسْتَحْصَدَ الزَّرْعُ ، وَأَبَى ذَلِكَ رَبُّ الْأَرْضِ ؛ فَالْأَمْرُ فِي
ذَلِكَ إِلَى وَرَثَةِ الْمُزَارِعِ يَعْمَلُونَهَا ، فَمَا أَخْرَجَ اللَّهُ تَعَالَى مِنْهَا ؛ فَهُوَ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا
اشْتَرَطَا فِي أَصْلِ الْمُزَارَعَةِ ، وَلَا أُجْرَ عَلَيْهِمْ فِي الْأَرْضِ إِنْ عَمِلُوهَا بِقَضَاءٍ قَاضٍ أَوْ
بِغَيْرِ قَضَاءٍ قَاضٍ .

وَإِنْ أَرَادَ الْوَرِثَةُ قَلْعَ الزَّرْعِ ؛ لَمْ يُجْبَرُوا عَلَى الْعَمَلِ ، وَقِيلَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ :
اقْلَعْهُ ، فَيَكُونُ بَيْنَكَ وَبَيْنَهُمْ نِصْفَيْنِ ، أَوْ أَعْطِهِمْ قِيمَةَ حِصَّتِهِمْ ، وَيَكُونُ الزَّرْعُ كُلُّهُ

وَلَا أُجْرَ لَهُمْ بِمَا عَمِلُوا؛ لِأَنَّا أَبْقَيْنَا الْعُقْدَ نَظْرًا لَهُمْ، فَإِنْ أَرَادُوا قَلَعَ الزَّرْعَ لَمْ يُجْبَرُوا عَلَى الْعَمَلِ لِمَا بَيَّنَّا، وَالْمَالِكُ عَلَى الْخِيَارَاتِ الثَّلَاثِ لِمَا بَيَّنَّا.

قَالَ: وَكَذَلِكَ أُجْرَةُ الْحَصَادِ، وَالرَّفَاعِ، وَالْدِّيَاسِ، وَالتَّذْرِيعِ عَلَيْهِمَا بِالْحِصَصِ، فَإِنْ شَرَطَاهُ فِي الْمُرَارَعَةِ عَلَى الْعَامِلِ فَسَدَتْ وَهَذَا الْحُكْمُ لَيْسَ

﴿ غايه البيان ﴾

لَكَ، أَوْ أَتَّفَقَ عَلَى حِصَّتِهِمْ، وَتَكُونُ نَفَقَتُكَ فِي حِصَّتِهِمْ^(١). إِلَى هُنَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ ﴿ الله ﴾

وَأِنَّمَا كَانَ الْأَمْرُ إِلَى وَرَثَةِ الْمُزَارِعِ؛ لِأَنَّهُ لَا صَرَرَ فِي ذَلِكَ عَلَى رَبِّ الْأَرْضِ، وَأِنَّمَا لَمْ يُجْبَرُوا عَلَى الْعَمَلِ إِذَا أَرَادُوا الْقَلَعَ؛ لِأَنَّهُمْ أَسْقَطُوا حَقَّهُمْ، وَالْإِبْقَاءُ كَانَ لِحَقِّهِمْ.

قَوْلُهُ: (لِمَا بَيَّنَّا)، إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ: (تَرَكَ النَّظَرَ لِنَفْسِهِ)، يَعْنِي: أَنَّ إِبْقَاءَ الْعُقْدِ بَعْدَ وُجُودِ الْمُنْهِيِّ نَظْرًا لِلْوَرِثَةِ، وَقَدْ تَرَكَوا النَّظَرَ لَأَنْفُسِهِمْ، فَلَا يُجْبَرُونَ عَلَى الْعَمَلِ إِذَا مَنَعُوا عَنْهُ.

قَوْلُهُ: (قَالَ [١٦٩، ٧ ط م]: وَكَذَلِكَ أُجْرَةُ الْحَصَادِ، وَالرَّفَاعِ، وَالْدِّيَاسِ، وَالتَّذْرِيعِ عَلَيْهِمَا بِالْحِصَصِ، فَإِنْ شَرَطَاهُ^(٢) فِي الْمُرَارَعَةِ عَلَى الْعَامِلِ فَسَدَتْ)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ ﴿ الله ﴾ فِي [١٦٧/٣] «مختصره»^(٣).

يَعْنِي: كَمَا أَنَّ النِّفَقَةَ عَلَيْهِمَا فِيمَا إِذَا انْقَضَتْ مَدَّةُ الْمُرَارَعَةِ وَالزَّرْعُ لَمْ يُدْرِكْ، كَانَ أُجْرَةُ الْحَصَادِ وَالرَّفَاعِ وَالْدِّيَاسِ وَالتَّذْرِيعِ عَلَيْهِمَا.

قَالَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» ﴿ الله ﴾: (الْحُكْمُ الَّذِي ذَكَرَهُ الْقُدُورِيُّ لَيْسَ بِخَاصٍّ بِهَذِهِ

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٢٨ / داماد].

(٢) وقع بالأصل: «شَرَطَا». والمثبت من: «ن»، «م»، «و»، «ج»، «غ».

(٣) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ١٤٤].

بِمُخْتَصَرٍّ بِمَا ذَكَرَ مِنَ الصُّورَةِ وَهُوَ انْقِصَاءُ الْمُدَّةِ وَالزَّرْعُ لَمْ يُذَرَكْ بَلْ هُوَ عَامٌّ فِي جَمِيعِ الْمَزَارَعَاتِ. وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ الْعَقْدَ يَتَنَاهَى بِتَنَاهِي الزَّرْعِ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ فَيَبْقَى مَالٌ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا وَلَا عَقْدٌ فَيَجِبُ مُؤَنَّتُهُ عَلَيْهِمَا. وَإِذَا شَرَطَ فِي الْعَقْدِ ذَلِكَ وَلَا يَقْتَضِيهِ وَفِيهِ مَنَفَعَةٌ لِأَحَدِهِمَا يَفْسُدُ الْعَقْدُ كَشَرَطِ الْحَمْلِ أَوْ الطَّخَنِ عَلَى الْعَامِلِ.

غاية البيان

الصُّورَةُ، بَلْ هُوَ عَامٌّ فِي جَمِيعِ الْمَزَارَعَاتِ، يَعْنِي: أَنَّ الْحَصَادَ وَأَخَوَاتِهِ فِي جَمِيعِ الْمَزَارَعَاتِ عَلَيْهِمَا، فَإِذَا شَرَطْتَ عَلَى أَحَدِهِمَا؛ فَسَدَتْ الْمُزَارَعَةُ.

وَالْحَصَادُ: بَفَتْحِ الْحَاءِ وَكُسْرِهَا^(١).

وَالرَّفَاعُ - بَفَتْحِ الرَّاءِ وَكُسْرِهَا لَغَةً -: وَهُوَ أَنْ يُرْفَعَ الزَّرْعُ إِلَى الْبَيْدَرِ^(٢).

وَالدِّيَاسُ: مَصْدَرُ دَاسَ الْكُدُسِ^(٣) يَدُوسُهُ دَوْسًا وَدِيَاسًا [وَدِيَاسَةً]^(٤).

وَالدِّيَاسُ: هُوَ أَنْ يُوطَأَ الطَّعَامُ بِأُظْلَافِ الْبَقَرِ، وَيُكَرَّرُ عَلَيْهَا^(٥).

وَحَاصِلُ الْكَلَامِ هُنَا عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ: ذَكَرَهَا الْكَرْخِيُّ رحمته الله فِي «مُخْتَصَرِّهِ»: «أ» كَانَ قَبْلَ بُلُوغِ الزَّرْعِ مِمَّا يَصْلُحُ بِهِ الزَّرْعُ؛ فَهُوَ عَلَى الْعَامِلِ، وَمَا كَانَ بَعْدَ تَنَاهِي الزَّرْعِ؛ فَهُوَ عَلَيْهِمَا، وَمَا كَانَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ؛ فَهُوَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نَصِيبٍ خَاصَّةٍ دُونَ صَاحِبِهِ^(٦). إِلَى هُنَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رحمته الله، وَذَلِكَ لِأَنَّ كُلَّ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ

(١) وبهما قرئ قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾.

(٢) الْبَيْدَرُ الْمَوْضِعُ الَّذِي يُدَاسُ فِيهِ الطَّعَامُ. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [٦١/١].

(٣) الْكُدُسُ: هُوَ مَا يُجْمَعُ مِنَ الطَّعَامِ فِي الْبَيْدَرِ. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [٢١٠/٢].

[٢١١].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٥) وقع بالأصل: «عليهما». والمشت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٦) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للغدوري [ق/٤٢٧ / داماد].

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رحمته الله أَنَّهُ يَجُوزُ إِذَا شَرَطَ ذَلِكَ عَلَى الْعَامِلِ لِلتَّعَامُلِ اعْتِبَارًا
بِالِاسْتِصْنَاعِ وَهُوَ اخْتِيَارُ مَشَايِخِ بَلَدِيهِ رحمته الله . قَالَ شَمْسُ الْأَيْمَةِ السَّرْحَسِيُّ رحمته الله :
هَذَا هُوَ الْأَصَحُّ فِي دِيَارِنَا .

غاية البيان

الرَّعُ قَبْلَ بُلُوغِ الزَّرْعِ مِمَّا يَصْلُحُ بِهِ ؛ فَهُوَ عَلَى الْعَامِلِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَمَلُ الْمُزَارَعَةِ ،
وَهُوَ مَقْهُودٌ عَلَيْهِ مِنْ جِهَةِ الْمَزَارَعِ ، فَيَحْتَضِرُ بِهِ ، وَكُلُّ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ بَعْدَ تَنَاهِي الزَّرْعِ
فَهُوَ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَوَقَّ عَلَى الْمَزَارَعِ عَمَلٌ . وَالزَّرْعُ مُشْتَرَكٌ ، وَالْعَمَلُ فِيهِ يَكُونُ
عَلَيْهِمَا عَلَى قَدَرِ حَصَصِهِمَا ، فَكَذَلِكَ التَّنْقِةُ ، وَمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ ؛ فَهُوَ عَلَى
كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نَصِيبِهِ ؛ لِأَنَّ نَصِيبَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْ تَمَيَّزَ ، فَتَكُونُ مُؤَنَّتُهُ عَلَيْهِ
خَاصَّةً ، فَإِنْ شَرَطَاهُ عَلَى الْعَامِلِ فَسَدَتْ . يَعْنِي : الْحَصَادَ وَالرِّفَاعَ وَالْدِّيَاسَ وَالتَّذْرِيَةَ ،
وَهَذَا رَوَايَةُ «الْأَصْل» .

وَفِي «النَّوَاذِلِ» : «الْمُزَارَعَةُ جَائِزَةٌ عَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ ، وَفِيهِ عَنْ أَبِي يُوسُفَ
رحمته الله : إِذَا اشْتَرَطَ عَلَى الْمَزَارَعِ أَنْ يَحْصِدَهُ وَيَجْمَعَهُ جَازًا ، وَفِيهِ «كَانَ مُحَمَّدُ بْنُ
سَمَةَ وَبَصِيرُ بْنُ يَحْيَى رحمته الله يَجِيزَانِ الْمُزَارَعَةَ بِشَرْطِ الْحَصَادِ ، وَلَا أَعْرِفُ أَحَدًا فِي
زَمَانِهِمَا خَالَفَهُمَا فِي ذَلِكَ» .

قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ - رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ - : «وَبِهِ نَأْخُذُ ، وَفِي الْمُعَامَلَةِ لَا عُزْفَ ،
فَيُفْسِدُهَا هَذَا الشَّرْطُ» .

وَفِي «نَوَادِرِ ابْنِ رُسْتَمٍ رحمته الله» قَالَ : «لَا نَأْخُذُ بِقَوْلِ مُحَمَّدٍ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ،
وَلِنَّمَا نَأْخُذُ بِقَوْلِ أَبِي يُوسُفَ رحمته الله ، وَالتَّنْقِيَةُ وَلِحْمَلُ إِلَى بَيْتِ رَبِّ الْمَالِ كَشَرْطِ
الْحَصَادِ حَوَازَهُ مَشَايِخُ بَلَدِهِ رحمته الله» ^(١) . كَذَا فِي «خُلَاصَةِ الْفَتَاوَى» .

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ رحمته الله : أَنَّ التَّعَارُفَ قَدْ حَصَلَ [٧/١٧٠م] : أَلَّا ^(٢) الْحَصَادَ

(١) ينظر: «خلاصة الفتاوى» للبحري [ق/٣٢٠] .

(٢) وقع بالأصل: «بذل» . والمثبت من: «ن» ، «م» ، «ج» ، «غ» .

فَالْحَاصِلُ: أَنَّ مَا كَانَ مِنْ عَمَلٍ قَبْلَ الْإِذْرَاكِ كَالسَّقْيِ وَالْحِفْظِ ، فَهُوَ عَلَى الْعَامِلِ ، وَمَا كَانَ مِنْهُ [ط/١٧٨] بَعْدَ الْإِذْرَاكِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَهُوَ عَلَيْهِمَا فِي طَائِرِ

نهاية البيان

وَالدِّيَّاسَ عَلَى الْعَامِلِ ، فَاسْتَحْسَنَ فِي جَوَازِ شَرْطِهِ لِعُرْفِ النَّاسِ كَالِاسْتِصْنَاعِ .

وَوَجْهُ رَوَايَةِ «الْأَصْلُ»: أَنَّ عَقْدَ الزَّرَاعَةِ يَقَعُ عَلَى عَمَلِ الْمُزَارَعَةِ الَّذِي يَخْصُلُ بِهِ النَّمَاءُ ، وَالزَّرْعُ إِذَا نَمَّ وَتَنَاهَى لَمْ يَتَوَقَّ هُنَاكَ عَمَلٌ يَقَعُ بِهِ النَّمَاءُ ، وَالزَّرْعُ مَشْرُوكٌ ، وَالتَّفَقُّةُ فِي الْمَالِ الْمَشْرُوكِ عَلَيْهِمَا ، فَإِذَا شَرَطَاهُ عَلَى الْعَامِلِ ؛ فَقَدْ شَرَطَا عَلَيْهِ مَا لَا يَفْتَضِيهِ الْعَقْدُ فَيُفْسَدُ .

[ط/١٦٧ ٣] وَقَالَ الْإِمَامُ الْأَسْبِجَابِيُّ رحمته الله فِي «شرح الطحاوي»: «وَإِذَا شَرَطَ رَبُّ لَأَرْضٍ عَلَى الْمُزَارَعِ مَا بَقِيَ مِنْفَعَتُهُ بَعْدَ الْمُدَّةِ ؛ فَإِنْ ذَلِكَ يُوجِبُ ^(١) إِفْسَادَ الْمُزَارَعَةِ ، كَمَا إِذَا شَرَطَ هُوَ ذَلِكَ عَلَى الْمُزَارَعِ كَرِّيَ الْأَنْهَارِ ، وَالْقَاءِ السَّرْفِينِ ، بِنَاءِ الْحَائِطِ وَالْكِرَابِ ، وَغَيْرَ ذَلِكَ مِمَّا تَبَقَّى مِنْفَعَتُهُ بَعْدَ الْمُدَّةِ .

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: شَرَطُ الْكِرَابِ لَا يُفْسِدُ الْمُزَارَعَةَ ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ كَرَبَ مَرَارًا ؛ فَإِنَّهُ يَبْطُلُ ذَلِكَ كُلُّهُ سَقْيٍ وَاحِدٍ وَلَا تَبْقَى مِنْفَعَتُهُ إِلَى مَا بَعْدَ الْمُدَّةِ ، وَلَوْ بَقِيَ يُوجِبُ الْإِفْسَادَ ، وَلَوْ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ السَّقْيِ وَالْحِفْظِ وَغَيْرِهِمَا ؛ فَإِنْ ذَلِكَ لَا يَبْطُلُ الْمُزَارَعَةُ ، وَكَذَلِكَ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي حَدِّ الْمَاءِ قَبْلَ أَنْ يَبْلُغَ إِلَى الْحَصَادِ .

وَلَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ مِنَ التَّحْصِيلِ بَعْدَ الْإِذْرَاكِ ، وَبَعْدَمَا يَخْرُجُ مِنْ حَدِّ النَّمَاءِ ، نَحْوَ الْحَصَادِ وَالذَّرِيَةِ ، وَقَطْفِ الْعِنَبِ ، وَجَذَاذِ التَّمْرِ ، وَنَحْوِهِ ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا ، فَإِذَا شَرَطَ عَلَى الْمُزَارَعِ فَسَدَتْ ، وَرَوَى عَنْ أَبِي يَوْسُفَ رحمته الله أَنَّهُ قَالَ: لَا يَفْسُدُ لِعَامِلِ النَّاسِ ^(٢) . كَذَا فِي «شرح الطحاوي» رحمته الله .

(١) وقع بالأصل: «يعيد». والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، «ع».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسيبجائي [ق/٢٩١] .

الرَّوَايَةُ كَالْحَصَادِ وَالذِّيَّاسِ وَأَشْبَاهِهِ عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ، وَمَا كَانَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ؛ فَهُوَ عَلَيْهِمَا.

وَالْمُعَامَلَةُ عَلَى قِيَاسِ هَذَا مَا كَانَ قَبْلَ إِدْرَاكِ الثَّمَرِ مِنَ السَّقْيِ وَالتَّلْقِيحِ وَالْحِفْظِ فَهُوَ عَلَى الْعَامِلِ، وَمَا كَانَ بَعْدَ الْإِدْرَاكِ كَالْجَدَادِ^(١) وَالْحِفْظِ فَهُوَ عَلَيْهِمَا؛ وَلَوْ شَرَطَ الْجَدَادَ عَلَى الْعَامِلِ لَا يَجُوزُ بِإِتِّفَاقٍ؛ لِأَنَّهُ لَا عُرْفَ فِيهِ. وَمَا كَانَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ فَهُوَ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ مَالٌ مُشْتَرَكٌ وَلَا عَقْدَ.

وَلَوْ شَرَطَ الْحَصَادُ فِي الزَّرْعِ عَلَى رَبِّ الْأَرْضِ؛ لَا يَجُوزُ بِالإِجْمَاعِ لِعَدَمِ الْعُرْفِ فِيهِ، وَلَوْ أَرَادَا جَدَادَ^(٢) الْقَصَبِ، أَوْ جَدَّ الثَّمَرِ بُشْرًا، أَوْ التِّقَاطَ الرُّطْبِ؛ فَذَلِكَ عَلَيْهِمَا لِأَنَّهُمَا أَنْتَهَيَا الْعَقْدَ لَمَّا عَزَمَا عَلَى الْقَصَبِ وَالْجَدَادِ بُشْرًا فَصَارَ كَمَا بَعْدَ الْإِدْرَاكِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

غاية البيان

قوله: (وَمَا كَانَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ؛ فَهُوَ عَلَيْهِمَا) لفظٌ مُوهَمٌ؛ لِأَنَّهُ مَا كَانَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ فَهُوَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نَصِيهِ خَاصَّةً، لَا عَلَيْهِمَا عَلَى مَا رَوَيْنَا فِي «مَخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ» ﷺ، وَذَلِكَ كَالْحَمْلِ وَالطَّحْنِ.

قوله: (وَلَوْ شَرَطَ الْحَصَادُ فِي الزَّرْعِ عَلَى رَبِّ الْأَرْضِ؛ لَا يَجُوزُ بِالإِجْمَاعِ لِعَدَمِ الْعُرْفِ فِيهِ)، ذَكَرَهُ تَفْرِيعًا عَلَى مَسْأَلَةِ «الْمَخْتَصَرِ».

قوله: (وَلَوْ أَرَادَا جَدَادَ الْقَصَبِ، أَوْ جَدَّ الثَّمَرِ بُشْرًا، أَوْ التِّقَاطَ الرُّطْبِ؛ فَذَلِكَ عَلَيْهِمَا)، ذَكَرَهُ تَفْرِيعًا أَيْضًا.

قَالَ الْكَرْخِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «فَإِنْ بَلَغَ الزَّرْعُ حَتَّى صَارَ قَصَبًا، فَأَجْمَعَا عَلَى

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «خ: كَالْجَدَادِ».

(٢) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «خ: قَصَبٍ».

غاية المبيد

أَنْ يَقْصِلَاهُ وَيَبِيعَاهُ قَصِيلًا ؛ فَإِنْ حَصَدَ الْقَصِيلَ وَبَيْعَهُ عَلَيْهِمَا عَلَى قَدْرِ مَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي الزَّرْعِ ، وَأَيُّهُمَا كَانَ الْبَذْرُ مِنْ قَبْلِهِ ؛ فَهُوَ سَوَاءٌ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا ، وَكَذَلِكَ الرَّجُلُ يَأْخُذُ النَّخْلَ مُعَامِلَةً ، فَمَا كَانَ قَبْلَ أَنْ تُصِيرَ الثَّمَرَةُ تَمْرًا ؛ فَهُوَ عَلَى الْعَامِلِ ، وَمَا كَانَ بَعْدَ ذَلِكَ ؛ فَهُوَ عَلَيْهِمَا عَلَى قَدْرِ مَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي الثَّمَرَةِ ، وَهَذَا وَالْمُزَارَعَةُ سَوَاءٌ فِي جَمِيعِ مَا شَرَحْنَاهُ فِي ذَلِكَ ^(١) . إِلَى هُنَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رحمته الله .

وَذَلِكَ لِأَنَّهُمَا أَسْقَطَا مَا بَقِيَ مِنَ الْعَمَلِ ، وَجَعَلَا هَذَا تَنَاهِيَةً ، فَكَذَلِكَ [٧/١٧٠ ط/م] فِي الْمُعَامَلَةِ .

وَالْقَصِيلُ : اسْمٌ لِكُلِّ زَرْعٍ بَعْدَ النَّبَاتِ قَبْلَ الْإِدْرَاكِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَقَدْ قَالُوا : لَوْ شَرِطَ فِي الْمُزَارَعَةِ عَمَلَهُمَا ^(٢) جَمِيعًا ؛ فَالْمُزَارَعَةُ فَاسِدَةٌ ؛ لِأَنَّ الْبَذْرَ إِنْ كَانَ مِنْ قَبْلِ الْعَامِلِ ؛ فَهُوَ مُسْتَأْجَرٌ لِلأَرْضِ ، فَإِذَا شَرِطَ عَمَلُ صَاحِبِهِ ؛ لَمْ يُسَلِّمْ مَا آجَرَ ، وَذَلِكَ يَمْنَعُ صَحَّةَ الْإِجَارَةِ ، وَإِذَا كَانَ الْبَذْرُ مِنْ قَبْلِ رَبِّ الْأَرْضِ ، وَاشْتَرِطَ عَمَلَهُ ، فَلَمْ يُحَلَّ بَيْنَ الْمُزَارِعِ وَالْأَرْضِ ، وَمِنْ شَرْطِ الْمُزَارَعَةِ : التَّخْلِيَةُ ، وَصَارَ كَالْمُضَارَبَةِ إِذَا شَرِطَ فِيهَا عَمَلُ رَبِّ الْمَالِ أَنَّهَا تَفْسُدُ ، فَكَذَلِكَ الْمُزَارَعَةُ ^(٣) . كَذَا فِي «شَرْحِ الْأَقْطَعِ» .



(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٢٧ / داماد] .

(٢) وقع بالأصل: «عليهما» . والمثبت من: «ن» ، «م» ، «ج» ، «و» ، «غ» .

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق/٤٤٤] .

كِتَابُ الْمُسَاقَاةِ

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمته الله: الْمُسَاقَاةُ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرِ بَاطِلَةٌ، وَقَالَ: جَائِزَةٌ إِذَا ذَكَرَ مُدَّةً مَعْلُومَةً، وَسَمَّى جُزْءًا مِنَ الثَّمَرَةِ مُشَاعًا.

— نهاية البيان —

كِتَابُ الْمُسَاقَاةِ

كَانَ مِنْ حَقِّ الْوَضْعِ أَنْ يَكُونَ كِتَابُ الْمُسَاقَاةِ قَبْلَ كِتَابِ الْمُزَارَعَةِ؛ لِأَنَّ الْمُسَاقَاةَ جَائِزَةٌ بِلا خِلَافٍ، وَلِهَذَا قَدَّمَ الطَّحَاوِيُّ الْمُسَاقَاةَ عَلَى الْمُزَارَعَةِ فِي «مَخْتَصَرِهِ»، إِلَّا أَنَّ الْمُزَارَعَةَ لَمَّا كَانَتْ كَثِيرَةً الْوُقُوعِ فِي عَامَّةِ الْبِلَادِ كَانَتْ الْحَاجَةُ إِلَيْهَا أَكْثَرَ مِنَ الْمُسَاقَاةِ، فَقُدِّمَتْ عَلَى [١٦٨/٣] الْمُسَاقَاةِ، وَلِأَنَّ الْمُزَارَعَةَ لَمَّا وَقَعَ فِيهَا الْخِلَافُ بَيْنَ الْأَثْمَةِ؛ كَانَتْ الْحَاجَةُ إِلَى عِلْمِهَا ^(١) أَمْسَ فَقُدِّمَتْ، وَلِأَنَّ تَفْرِيعَاتِهَا أَكْثَرَ مِنْ تَفْرِيعَاتِ الْمُسَاقَاةِ ^(٢).

قَوْلُهُ: (قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمته الله: الْمُسَاقَاةُ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرِ بَاطِلَةٌ).

وَقَالَ: جَائِزَةٌ إِذَا ذَكَرَ مُدَّةً مَعْلُومَةً، وَسَمَّى جُزْءًا مِنَ الثَّمَرَةِ مُشَاعًا) ^(٣)، هَذَا

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «عَمِلَهَا». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ن»، وَ«م».

(٢) الْمُسَاقَاةُ فِي اللُّغَةِ: هِيَ مَعَادِلَةٌ مِنَ السَّقْيِ، وَهِيَ أَنْ يَسْتَعْمَلَ رَجُلٌ رَجُلًا فِي نَخِيلٍ، أَوْ كَرْمٍ؛ لِيَقُومَ بِإِصْلَاحِهَا عَلَى أَنْ يَكُونَ لَهُ سَهْمٌ مَعْلُومٌ مِمَّا تَغْلَهُ.

وَإِصْلَاحُهَا: هِيَ مَعَاوِدَةُ دَفْعِ الْأَشْجَارِ إِلَى مَنْ يَعْمَلُ فِيهَا عَلَى أَنْ الثَّمَرُ بَيْنَهُمَا. يَنْظُرُ: «الْصَّحَاحُ» [٢٣٨٠/٦]، «لِسَانُ الْعَرَبِ» [٣٩٤/١٤]، «بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» [١٨٥/٦]، «تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ» [٢٨٤/٥]، «اللِّبَابُ فِي شَرْحِ الْكِتَابِ» [٢٣٣/٢].

(٣) وَالْفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِمَا. انْظُرْ: «مَخْتَصَرُ الطَّحَاوِيِّ» [ص/١٣٢]، «التَّجْرِيدُ» لِلْقُدُورِيِّ [٣٥٥١/٧]، «الْمَبْسُوطُ» [١٠١/٢٣]، «تَحْفَةُ الْفُقَهَاءِ» [٢٦٨/٣]، «الْفَقْهُ النَّافِعُ» [١٣٠٣/٣]، «بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» [١٨٥/٦]، «الْجَوْهَرَةُ الْمِيرَةُ» [٣٧٣/١]، «التَّصْحِيحُ وَالتَّرْجِيحُ» [ص/٣١٨].

وَالْمُسَاقَاةُ: هِيَ الْمُعَامَلَةُ وَالْكَلَامُ فِيهَا كَالْكَلَامِ فِي الْمُزَارَعَةِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الْمُعَامَلَةُ جَائِزَةٌ، وَلَا تَجُوزُ الْمُزَارَعَةُ إِلَّا تَبَعًا لِلْمُعَامَلَةِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي هَذَا الْمُضَارَبَةِ، وَالْمُعَامَلَةُ أَشْبَهُ بِهَا لِأَنَّ فِيهِ شَرِكَةً فِي الزِّيَادَةِ دُونَ الْأَصْلِ.

غاية البيان

لفظ القُدُورِيِّ رحمته الله في «مختصره»^(١).

وعند الشَّافِعِيِّ رحمته الله: تَجُوزُ الْمُعَامَلَةُ، وَلَا تَجُوزُ الْمُزَارَعَةُ إِلَّا تَبَعًا لِلْمُعَامَلَةِ، ثُمَّ الْمُعَامَلَةُ تَجُوزُ فِي النَّخْلِ وَالكَرْمِ عِنْدَهُ فِي الْجَدِيدِ، وَفِي الْقَدِيمِ تَجُوزُ فِي كَرِّ شَجَرَةٍ لَهَا ثَمَرٌ^(٢).

وَجْهٌ قَوْلُهُمْ: مُعَامَلَةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَى شَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ زَرْعٍ أَوْ ثَمَرٍ^(٣)، وَلَنَا نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ لُمُخَابَرَةٍ^(٤).

قَالَ ابْنُ الْأَعْرَابِيِّ: هِيَ مُشْتَقَّةٌ مِنْ مُعَامَلَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِأَهْلِ خَيْبَرَ، ثُمَّ صَارَتْ لُغَةً مُسْتَعْمَلَةً^(٥).

وَمُعَامَلَةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَشْمَلُ الْمُسَاقَاةَ وَالْمُزَارَعَةَ جَمِيعًا، وَلِأَنَّ الْمُعَامَلَةَ اسْتِجَارٌ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ، وَذَلِكَ مَجْهُولٌ أَوْ مَعْدُومٌ، فَلَا يَجُوزُ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ فِي الْمُزَارَعَةِ.

وَإِذَا تَمَّتْ مِنْ أَصْلِ أَبِي بُوُسُفٍ وَمُحَمَّدٍ ﷺ جَوَازُهَا؛ لَمْ يَصَحَّ إِلَّا عَلَى مَدَّةٍ مَعْلُومَةٍ كَسَائِرِ الْإِحَارَاتِ، فَلَوْ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ نَخْلًا، وَلَمْ يَذْكُرْ مَدَّةً مَعْلُومَةً؛ كَانَ عَلَى أَوَّلِ ثَمَرَةٍ تَخْرُجُ مِنْ أَوَّلِ سَنَةِ اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ يَقَعُ عَلَى الْعَمَلِ فِي الثَّمَرَةِ،

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص ١٤٤].

(٢) ينظر «المهذب» للشيرازي [٢٣٧/٢]، و«الحاوي الكبير» للموردي [٣٥٧/٧].

(٣) مضمون تخريجه.

(٤) مضمون تخريجه.

(٥) ينظر «غريب الحديث» لابن قتيبة [١٩٦/١].

وَفِي الْمُرَارَعَةِ لَوْ شَرَطَا الشَّرِكَةَ فِي الرِّبْحِ دُونَ الْبَذْرِ بِأَنْ شَرَطَا رَفْعَهُ مِنْ
رَأْسِ الْخَارِجِ تَفْسُدُ، فَجَعَلْنَا الْمُعَامَلَةَ أَصْلًا، وَجَوَّزْنَا الْمُرَارَعَةَ تَبَعًا لَهَا
كَالشُّرْبِ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ وَالْمَنْقُولِ فِي وَقْفِ الْعَقَارِ.

وَشَرَطُ الْمُدَّةِ قِيَاسٌ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا إِجَارَةٌ مَعْنَى كَمَا فِي الْمُرَارَعَةِ.

❦ غَايَةُ بَيَانِ ❦

ولكلِّ ثمرة وقت معلوم يبتدئ فيه وينتهي، فالثمرة الأولى متيقن دخولها في العقد؛
وجاز فيها العقد، وما بعد ذلك غير [٢/١٧١/٧] متيقن، فلم يصح العقد فيه.

وأما قوله: (وَسَمَّى جُزْءًا مِنَ الثَّمَرَةِ مُشَاعًا)، فلأنها عقد شركة بانتهائها،
فإذا لم يكن المسمى جزءاً مُشاعاً، ربّما يُفْضِي إِلَى قَطْعِ الشَّرِكَةِ، فَلَا يَجُوزُ كَمَا
فِي الْمُرَارَعَةِ.

قال في «شرح الطحاوي»: «المساقاة عبارة عن المعاملة بلغة أهل المدينة،
ولأهل المدينة لغات يختصون بها، ويقولون للمزارعة: مُخَابَرَةٌ، وللإجارة بيعاً،
وللمضاربة مُقَارَضَةً، وللصلاة سَحْدَةً»^(١).

ثم قال: «ولا ينبغي له أَنْ شَرَطَ الْعَمَلَ عَلَى صَاحِبِ الْكَرْمِ، فَإِنْ اشْتَرَطَ
فَسَدَتْ لِمُعَامَلَةٍ؛ لِأَنَّ التَّحْلِيَةَ لَمْ تَوْجَدْ، وَلَوْ اشْتَرَطَ شَيْئًا عَلَى الْمُسَاقِي مِمَّا لَا
يَبْقَى مَنَفَعَتُهُ وَرَاءَ الْمُدَّةِ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ، نَحْوُ أَنْ يَشْتَرَطَ تَلْقِيحَ النَّخْلِ، وَالْإِبَارَ، وَسَقْيَ
الْكَرْمِ وَالْأَشْجَارِ، وَإِصْلَاحَ الْكُرُومِ، وَكُلُّ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْكَرْمُ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ.

فأما إذا كَانَ مِمَّا يَبْقَى مَنَفَعَتُهُ مَا وَرَاءَ الْمُدَّةِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ، نَحْوُ إلقاءِ
السَّرْفِينِ، وَنَضْبِ الْعَرَائِشِ^(٢)، وَتَقْلِيلِ أَرْضِ الْغِرَاسِ، وَغَرْسِ الْأَشْجَارِ وَمَا أَشْبَهَ

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسيحاوي [ق/٢٨٥].

(٢) العَرَائِشُ - المقصود بها هنا: - عَرِيشُ الْكَرْمِ، وَهُوَ مَا يُهَيَّأُ لِيَرْتَفِعَ عَلَيْهِ. ينظر: «المغرب في ترتيب

المغرب» للمطري [٥٣/٢]

وَفِي الْإِسْتِخْسَانِ: إِذَا لَمْ يُبَيَّنَّ الْمُدَّةُ؛ يَجُوزُ وَيَقَعُ عَلَى أَوَّلِ ثَمَرٍ يَخْرُجُ،
لِأَنَّ الثَّمَرَ لِإِدْرَاكِهَا وَقْتُ مَعْلُومٌ، وَقَلَمًا يَتَفَارَقُ وَيَدْخُلُ فِيمَا مَا هُوَ الْمُتَقَرُّ،
وَإِدْرَاكُ الْبَذْرِ فِي أَصُولِ الرُّطْبَةِ فِي هَذَا بِمَنْزِلَةِ إِدْرَاكِ الثَّمَرِ؛ لِأَنَّ لَهَا نِهَآيَةً
مَعْلُومَةً، فَلَا يُشْتَرَطُ بَيَانُ الْمُدَّةِ،

غاية البيان

ذَلِكَ، فَإِنَّ الْمَعَامِلَةَ فَاسِدَةً، وَكَذَا لَوْ اشْتَرَطَ قَطْفَ الْعِنَبِ عَلَى الْعَامِلِ، فَإِنَّهَا تَفْسُدُ
الْمَعَامِلَةُ، فَإِذَا فَسَدَتِ الْمَعَامِلَةُ؛ فَالْخَارِجُ كُلُّهُ لِمَصَاحِبِ الْكَرِّمِ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ لِلْعَامِلِ
أَجْرُ الْمِثْلِ^(١).

قَوْلُهُ: (وَإِدْرَاكُ الْبَذْرِ فِي أَصُولِ الرُّطْبَةِ فِي هَذَا بِمَنْزِلَةِ إِدْرَاكِ الثَّمَرِ؛ لِأَنَّ لَهَا
نِهَآيَةً مَعْلُومَةً، فَلَا يُشْتَرَطُ بَيَانُ الْمُدَّةِ).

وَالْبَذْرُ بِالذَّالِ: مَا يُبْذَرُ، وَالْبَزْرُ بِالزَّايِ: بَزْرُ الْبَقْلِ وَغَيْرِهِ [١٦٨/٣ ط]. كَذَا
فِي «الدِّيَوَانِ»^(٢). وَقَدْ وَقَعَ سَمَاعُنَا هُنَا فِي هَذَا الْمَوْضِعِ بِالذَّالِ.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ عَلَاءُ الدِّينِ الْأَسْبَغَابِيُّ رحمته الله فِي «شرح الكافي»: «وَلَوْ دَفَعَ
إِلَيْهِ رَطْبَةٌ فِي أَرْضٍ قَدْ صَارَتْ قِرَاحًا»^(٣). يَعْنِي: خَرَجَ سَائِقُهَا مِنْ غَيْرِ وَرَقٍ عَلَيْهِ،
وَلَمْ تَنْتَهِ إِلَى أَنْ تُجَزَّ، فَدَفَعَهَا إِلَيْهِ مَعَامِلَةً عَلَى أَنْ يَسْقِيَهَا، وَيَقُومَ عَلَيْهَا بِالنُّصْفِ،
وَلَمْ يُسَمَّ وَقْتُهَا مَعْلُومًا، فَهَذَا فَاسِدٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِنِهَآيَتِهَا وَقْتُ [مَعْلُومٌ]^(٤)؛ لِأَنَّهَا تُجَزَّ
مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى، حَتَّى لَوْ كُنَ لِلرُّطْبَةِ غَايَةٌ جَارًا.

وَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ رَطْبَةٌ قَدْ انْتَهَى جِزَازُهَا عَلَى أَنْ يَقُومَ عَلَيْهَا وَيَسْقِيَهَا حَتَّى يَخْرُجَ

يَنْظُرُ: «شرح مختصر الطحاوي» لِلْأَسْبَغَابِيِّ [٢٨٥/ق].

(٢) يَنْظُرُ: «ديوان الأدب» لِلْفَارَابِيِّ [١٠٥/١].

(٣) قِرَاحُ الزَّرْعِ: شَاخَتُهُ اسْتِعَارَةً، وَمَنْعُهُ: وَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ رَطْبَةٌ قَدْ صَارَتْ قِرَاحًا، وَقَدْ احْتِجَّ بِهَا.

يَنْظُرُ: «المغرب في ترتيب المغرب» لِلْمُطَرِّزِيِّ [١٢٩/٢].

(٤) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ن»، «م»، «ه»، «و»، «ع».

بِخِلَافِ الرَّزْعِ ؛ لِأَنَّ ابْتِدَاءَهُ يَخْتَلِفُ كَثِيرًا خَرِيفًا وَصَيْفًا وَرَبِيعًا ، وَالْإِنْتِهَاءُ بِنَاءٌ عَلَيْهِ فَتَدْخُلُهُ الْجَهَالَةُ ، وَبِخِلَافِ مَا إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ غَرْسًا قَدْ عَلِقَ ، وَلَمْ يَبْلُغِ الثَّمَرُ مُعَامَلَةً ، حَيْثُ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِبَيَانِ الْمُدَّةِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَّفَاوِتٌ [١٧٩/١] بِقُوَّةِ الْأَرَاضِيِّ

غاية البيان

بَذَرُهَا ، عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَ اللَّهُ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ بَيْنَهُمَا نَصْفَانِ ، وَلَمْ يُسَمِّيًا وَقْتًا ؛ فَهُوَ جَائِزٌ عَلَى مَا اشْتَرَطَا ؛ لِأَنَّ الْبَذَرَ مِنَ الرُّطْبَةِ يَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الثَّمَرَةِ مِنَ الشَّجَرَةِ ؛ لِأَنَّهُ يَقْصَدُ مِنْهَا ، فَصَارَ كَمَا لَوْ دَفَعَ الْأَشْجَارَ مُعَامَلَةً ، عَلَى أَنَّ الثَّمَرَ بَيْنَهُمَا نَصْفَانِ ؛ فَهُوَ جَائِزٌ ، كَذَلِكَ هَهُنَا ، وَالرُّطْبَةُ لِمُصَاحِبِهَا ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَحْدُثْ بِعَمَلِهِ ، وَلَمْ تَزِدْ بِهِ .

قَوْلُهُ : (بِخِلَافِ الرَّزْعِ) يَتَعَلَّقُ بِقَوْلِهِ : (وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ إِذَا لَمْ يُبَيَّنِ الْمُدَّةُ يَحُوزُ) ، يَعْنِي : ذَلِكَ بِخِلَافِ الْمُزَارَعَةِ ، فَإِنَّهَا لَا تَحُوزُ بِإِلَّا بَيَانِ الْمُدَّةِ قِيَاسًا وَسِتْحْسَانًا ؛ لِأَنَّ [١٧١/٧ ظ/م] الرَّزْعَ لَيْسَ لَهُ نِهَآيَةٌ مَعْلُومَةٌ لِتَفَاوُتِ فِي ابْتِدَائِهِ ، فَتَقَعُ فِيهِ الْجَهَالَةُ ، فَلَا بَدَّ مِنْ رَفْعِهَا بِبَيَانِ الْمُدَّةِ ، وَهَذَا لِأَنَّهُ إِنْ قُدِّمَ فِي إِلْقَاءِ الْبَذَرِ يَتَقَدَّمُ حَصَادُهُ ، وَإِنْ أُخِّرَ يَتَأَخَّرُ ، فَتَقَعُ امْتِنَازَعَةٌ بَيْنَهُمَا ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ دَفْعُ النَّخْلِ أَوْ الْكَرْمِ وَالشَّجَرِ مُعَامَلَةً بِالنِّصْفِ مِنْ غَيْرِ بَيَانِ الْمُدَّةِ ؛ لِأَنَّ مُدَّةَ خُرُوجِ ثَمَرِهِ وَإِدْرَاكِه لَا تَخْتَلِفُ ، وَلَا يَتَفَاوِتُ ، فَلَا تَجْرِي فِيهَا الْمُنَازَعَةُ ، فَافْتَرَقَا .

قَوْلُهُ : (وَبِخِلَافِ مَا إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ غَرْسًا قَدْ عَلِقَ ، وَلَمْ يَبْلُغِ الثَّمَرُ مُعَامَلَةً ، حَيْثُ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِبَيَانِ الْمُدَّةِ) ، هَذَا أَيْضًا يَتَعَلَّقُ بِقَوْلِهِ : (وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ إِذَا لَمْ يُبَيَّنِ الْمُدَّةُ) ، يَجُوزُ عَطْفًا عَلَى قَوْلِهِ : (بِخِلَافِ الرَّزْعِ) ، يَعْنِي : إِذَا دَفَعَ الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ غَرْسَ شَجَرٍ ، أَوْ كَرْمٍ ، أَوْ نَخْلٍ قَدْ عَلِقَ عَلَى أَنْ يَقُومَ عَلَيْهِ وَيَسْقِيهِ وَيُلْقَحَهُ ، فَمَا أَخْرَجَ اللَّهُ مِنْ ذَلِكَ مِنَ الْغَرْسِ وَالشَّجَرِ ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا نَصْفَانِ ؛ فَهَذِهِ مُعَامَلَةٌ فَاسِدَةٌ ، إِلَّا أَنْ يُسَمِّيَ سَنِينَ مَعْلُومَةً ؛ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ لَيْسَ لِنَهَآئِهَا وَقْتُ مَعْلُومٌ ، فَإِنْ بَيَّنَّ جَازًا . كَذَا فِي «شرح الكافي» .

وهذا لأنه لا يُدْرَى متى يحمل الشجر ، وقد تتفاوت الأشجار في الحمل

وَضَعْفِهَا تَقَاوُنًا فَاحِشًا، وَبِخِلَافِ مَا إِذَا دَفَعَ نَخِيلًا، أَوْ أُصُولَ رَطْبَةٍ عَلَى أَنْ يَقُومَ عَلَيْهَا أَوْ أَطْلَقَ فِي الرَّطْبَةِ تَفْسُدُ الْمُعَامَلَةُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِذَلِكَ نِهَآيَةً مَعْلُومَةً. لِأَنَّهُا تَنْمُو مَا تُرِكَتْ فِي الْأَرْضِ فَجُهِلَتْ الْمُدَّةُ.

وَيُشْتَرَطُ تَسْمِيَةُ الْجُزْءِ مُشَاعًا بِمَا بَيَّنَّا فِي الْمَزَارَعَةِ إِذَا شَرَطُ جُزْءٌ مُعَيَّنٌ

ضَايَةِ الْبَيَانِ

بِحَسَبِ قُوَّةِ الْأَرْضِ وَضَعْفِهَا، فَلَا بَدَّ مِنْ بَيَانِ الْمُدَّةِ.

قَوْلُهُ: (وَلَمْ يَتْلُغِ الثَّمَرُ)، أَي: لَمْ يَبْلُغِ الْغَرَسُ الثَّمَرَ.

قَوْلُهُ: (وَبِخِلَافِ مَا إِذَا دَفَعَ نَخِيلًا، أَوْ أُصُولَ رَطْبَةٍ)، هَذَا أَيْضًا يَتَعَلَّقُ بِقَوْلِهِ: (وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ إِذَا لَمْ يُبَيَّنِ الْمُدَّةُ يَجُوزُ)، عَطْفًا عَلَى قَوْلِهِ: (بِخِلَافِ الزَّرْعِ أَيْضًا).

مَعْنَاهُ: مَا قُلْنَا فِي «شَرْحِ الْكَافِي»: «وَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ أُصُولَ رَطْبَةٍ عَلَى أَنْ يَقُومَ عَلَيْهَا وَيَسْقِيَهَا حَتَّى تَذْهَبَ أُصُولُهَا وَيَنْقَطِعَ نَبْتُهَا، فَمَا خَرَجَ مِنْ ذَلِكَ فَهُوَ بَيْنَهُمَا نَصْفَانِ؛ فَهَذَا فَاسِدٌ، وَكَذَلِكَ النَّخْلُ وَالشَّجَرُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِرِمَانٍ انْقِطَاعُهُ وَذَهَابُ أُصُولِهِ وَقَدْ مَعْلُومٌ، فَكَانَتِ الْمُدَّةُ مَجْهُولَةً». كَذَا فِي «شَرْحِ الْكَافِي».

أَمَّا إِذَا دَفَعَ النَّخْلَ أَوْ أُصُولَ الرَّطْبَةِ مُعَامَلَةً عَلَى أَنْ يَقُومَ عَلَيْهَا [١٦٩/٣] مَطْلَقًا، وَلَمْ يَقُلْ: إِنْ أَنْ تَذْهَبَ أُصُولُهَا وَيَنْقَطِعَ نَبْتُهَا، فَذَلِكَ جَائِزٌ، وَإِنْ لَمْ يُبَيَّنِ الْمُدَّةُ اسْتِحْسَانًا إِذَا كَانَ لِلرَّطْبَةِ جَرَّةٌ مَعْلُومَةٌ، فَيَقَعُ عَلَى أَوَّلِ جَرَّةٍ، وَفِي النَّخِيلِ يَقَعُ عَلَى بِلْ ثَمَرَةٍ تَخْرُجُ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلرَّطْبَةِ جَرَّةٌ مَعْلُومَةٌ؛ فَلَا يَجُوزُ بِلَا بَيَانِ الْمُدَّةِ.

قَوْلُهُ: (أَوْ أَطْلَقَ [١٧٢/٧] فِي الرَّطْبَةِ)، يَعْنِي: إِذَا لَمْ يُبَيَّنِ الْمُدَّةُ تَفْسُدُ الْمُعَامَلَةُ، وَتَأْوِيلُهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلرَّطْبَةِ جَرَّةٌ مَعْلُومَةٌ، وَإِذَا كَانَتْ مَعْلُومَةً جَازَتْ.

قَوْلُهُ: (وَيُشْتَرَطُ تَسْمِيَةُ الْجُزْءِ مُشَاعًا) يَتَعَلَّقُ بِقَوْلِهِ: (وَسَمِيَ جُزْءًا مِنَ الثَّمَرِ مُشَاعًا).

يَقْطَعُ الشَّرِكَةَ .

فَإِنْ سَمِيََا فِي الْمُعَامَلَةِ وَقْتًا يُعْلَمُ أَنَّهُ لَا تَخْرُجُ الثَّمَرُ فِيهَا ؛ فَسَدَتِ الْمُعَامَلَةُ لِقَوَاتِ الْمَقْصُودِ وَهُوَ الشَّرِكَةُ فِي الْخَارِجِ .

وَلَوْ سَمِيََا مُدَّةً قَدْ يَبْلُغُ الثَّمَرُ فِيهَا وَقَدْ يَتَأَخَّرُ عَنْهَا جَارَتْ ؛ لِأَنَّا لَا نَتَيَقَّنُ بِقَوَاتِ الْمَقْصُودِ ، ثُمَّ لَوْ خَرَجَ فِي الْوَقْتِ الْمُسَمًّى فَهُوَ عَلَى الشَّرِكَةِ لِصِحَّةِ الْعَقْدِ .

غاية البيان

قوله : (فَإِنْ سَمِيََا فِي الْمُعَامَلَةِ وَقْتًا يُعْلَمُ أَنَّهُ لَا تَخْرُجُ الثَّمَرُ فِيهَا ؛ فَسَدَتِ الْمُعَامَلَةُ) ، ذكره تفريعاً على مسألة «المختصر» ، وهي من مسائل «الأصل»^(١) .

قال في «شرح الكافي» : «ولو دفع إليه نخلاً وكرماً وشجراً معاملةً أشهراً معلومةً ، يعلم أنها لا تُخرجُ ثمرةً في تلك المدة ؛ فهذا فاسدٌ ؛ لأنَّ المقصود إثباتُ الشَّرِكَةِ فِي الْخَارِجِ ، وفي هذه المدة لا تتحقق^(٢) الشَّرِكَةُ فِي الْخَارِجِ ، ففادت مقصودُ العقد قطعاً ففسدَ ، وإنَّ شرطاً وقتاً تبلغ فيه ؛ فهو جائزٌ لحصول المقصودِ .

وإن تأخَّرَ عَن تِلْكَ الْمُدَّةِ ؛ كَانَ لِلْعَامِلِ أَجْرٌ مِثْلُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ تَأَخَّرُهُ مِنْ ذَهَابِ فِي تِلْكَ السَّنَةِ ؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّ الْمُدَّةَ الْمَضْرُوبَةَ لَا تُوصِلُ إِلَى الْمَقْصُودِ ، فَصَارَ كَأَنَّهُ لَمْ يُبَيَّنْ مُدَّةً فَفَسَدَ ، وَإِنْ كَانَ عَن ذَهَابِ فِي تِلْكَ لِسَنَةٍ ؛ فَهَذِهِ مُعَامَلَةٌ جَائِزَةٌ ، وَلَا شَيْءَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقِ الْمَقْصُودُ بِآفَةِ سَمَاوِيَّةٍ .

وإنَّ كَانَ خَرَجَ فِي تِلْكَ السَّنَةِ ، وَلَمْ يَخْلُ إِلَّا أَنَّهُ انْقَضَى الْوَقْتُ الَّذِي وَقَّتَهُ قَبْلَ أَنْ يَطْلُعَ الثَّمَرُ ؛ فَلِلْعَامِلِ أَجْرٌ مِثْلُهُ فِيمَا عَمِلَ ، وَهَذَا بِمَنْزِلَةِ الْوَقْتِ الَّذِي يَعْلَمُ أَنَّهُ يَقْضِي قَبْلَ أَنْ يُخْرَجَ الثَّمَرُ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ إِنَّمَا يَنْعَقِدُ تَحَقُّقُ الشَّرِكَةِ ، لَكِنَّهُ ذَكَرَ مُدَّةً لَا تَحْصُلُ فِيهَا ، فَصَارَ كَمَا لَوْ لَمْ يَذْكُرِ الْمُدَّةَ ، فَوَجَبَ أَجْرُ الْمِثْلِ .

(١) يطر' الأصل المعروف بالمبسوط [٥٨٢/٩ / طبعة : وزارة الأوقاف لقطرية] .

(٢) وقع بالأصل : «تحقق» . والمثبت من : «ن» ، و«م» ، و«ج» ، و«غ» .

وإن تأخر فللعامل أجر المثل لفساد العقد؛ لأنه تبين الخطأ في المدة
المُسَمَّاة فصار كما إذا علم ذلك في الابتداء، بخلاف ما إذا لم يخرج أصلاً،
لأن الذهاب بآفة فلا يتبين فساد المدة فيبقى العقد صحيحاً، ولا شيء لكل
واحد منهما على صاحبه.

قال: ويجوز المساقاة في النخل، والشجر، والكرم، والرطاب، وأصول
البادنجان.

غاية البيان

قوله: (قال: ويجوز المساقاة في النخل، والشجر، والكرم، والرطاب،
وأصول البادنجان)، أي: قال القُدوري رحمته الله في «مختصره»^(١).

وقال في «شرح الطحاوي»: «ثم اسمُ المعاملة يقع على حدائق الأغاب
والأشجار المثمرة، وينبغي له أن يشترط المدة، ويشترط له حصّة معلومة نحو
الرّبع والخمس وما أشبه ذلك، ولو استثنى شيئاً لنفسه، فإنه لا يجوز المعاملة»^(٢).

وقال في «تحفة الفقهاء»: «إذا دفع الأرض ليزرع الرطاب، ودفع بذرها، أو
دفع أرضاً فيها أصول رطبة ثابتة، ولم يُسم المدة، إن كان شيئاً ليس لابتداء نياته،
ولا لانتهاه جزؤه وقت معلوم؛ لا يجوز».

وأما إذا كان وقت جزؤه معلوماً؛ فإنه يجوز، ويقع على جزؤه واحدة كما في
الشجرة المثمرة، فإذا دفع إليه النخل، وفيها طلع أو بُسر أخضر أو أحمر فإنه
يجوز، وإن لم يُبين الوقت؛ لأنه وقت إدراكه معلوم، ولو دفع والبسر تناهى عظمه
لكن لم يصِر رطباً بعد لا يجوز؛ لأنه لم يبق للعامل عمل يحصل به النمو، وكذا
الجواب في دفع الزرع مزارعة: إن كان بقلاً لم يستحصد؛ يجوز، وإن استحصد

(١) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص ١٤٤].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسيدي رحمته الله [ق/٢٨٥].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله: فِي الْجَدِيدِ: لَا تَجُوزُ إِلَّا فِي الْكَرْمِ وَالنَّخْلِ؛ لِأَنَّ جَوَازَهَا بِالْأَثَرِ، وَقَدْ خَصَّهْمَا وَهُوَ حَدِيثٌ خَيْرٌ.

وَلَنَا: أَنَّ الْجَوَازَ لِلْحَاجَةِ وَقَدْ عَمَّتْ، وَأَثَرُ خَيْرٍ لَا يَخُصُّهُمَا؛ لِأَنَّ أَهْلَهَا كَانُوا يَعْمَلُونَ فِي الْأَشْجَارِ وَالرَّطَابِ أَيْضًا، وَلَوْ كَانَ كَمَا زَعَمَ؛ فَلَأَصْلُ فِي النُّصُوصِ أَنْ تَكُونَ مَعْلُومَةً.....

غاية البيان

لا يجوز؛ لما [١٧٢/٧م] قلنا^(١).

وعند الشَّافِعِيِّ رحمته الله: تَجُوزُ الْمَعَامِلَةُ فِي النَّخْلِ وَالكَرْمِ فِي الْجَدِيدِ [١٦٩/٣م]، وَفِي الْقَدِيمِ: يَجُوزُ فِي كُلِّ شَجَرَةٍ لَهَا ثَمَرٌ^(٢).

لَهُ: أَنَّ الْمَعَامِلَةَ ثَبَتَتْ بِخِلَافِ الْقِيَاسِ بِحَدِيثِ خَيْرٍ، وَمَا ثَبَتَ بِخِلَافِ الْقِيَاسِ يُقْتَصَرُ عَلَى مَوْرِدِ النَّصِّ، وَهُوَ النَّخْلُ وَالكَرْمُ، وَلَا يَجُوزُ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ.

وَلَنَا: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم عَامَلَ أَهْلَ خَيْرٍ عَلَى شَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ شَجَرٍ أَوْ ثَمَرٍ^(٣)، وَالشَّجَرُ اسْمٌ عَامٌّ لِحَمِيعِ مَا لَهُ سَاقٌ، فَيَجُوزُ فِي الْبَادَنْجَانِ وَالرَّطْبَةِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنَ الْأَشْجَارِ؛ لِأَنَّ لِهَمَا سَاقًا.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ كَانَ كَمَا زَعَمَ؛ فَلَأَصْلُ فِي النُّصُوصِ أَنْ تَكُونَ مَعْلُومَةً^(٤))، يَعْْنِي: لَوْ كَانَ الْأَمْرُ كَمَا زَعَمَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله، بِأَنْ يَكُونَ الْأَثَرُ خَصَّ النَّخْلَ وَالكَرْمَ، وَبِئْسَ الْأَصْلُ فِي النُّصُوصِ التَّعْلِيلُ، وَإِنَّمَا جُوزَتْ الْمَعَامِلَةُ فِي النَّخْلِ وَالكَرْمِ بَعْلَةً الْحَاجَةِ، وَالْعَلَّةُ عَامَّةٌ فِي غَيْرِهِمَا، فَيَجُوزُ فِي الرَّطَابِ وَالْبَادَنْجَانِ أَيْضًا؛ لَوْجُودِ الْحَاجَةِ فِيهِمَا.

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢٦٨/٣].

(٢) ينظر «المهذب» للشيرازي [٢٣٧/٢]، و«الحاوي الكبير» للماوردي [٣٥٧/٧].

(٣) سبق تخريجه.

(٤) وقع بالأصل: «المعلومة». والمثبت من: «أن»، «لام»، «واج».

سَيِّمًا عَلَى أَصْلِهِ.

وَلَيْسَ لِصَاحِبِ الْكَرْمِ أَنْ يُخْرِجَ الْعَامِلَ مِنْ غَيْرِ عُدْرٍ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِي الْوَفَاءِ بِالْعَقْدِ، وَكَذَا لَيْسَ لِلْعَامِلِ أَنْ يَتْرِكَ الْعَمَلَ بِغَيْرِ عُدْرٍ، بِخِلَافِ الْمُزَارَعَةِ بِالإِضَافَةِ إِلَى صَاحِبِ الْبَذْرِ عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ.

قَالَ: فَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ نَخْلًا فِيهِ ثَمَرٌ مُسَاقَاةً، وَالثَّمَرَةُ تَزِيدُ بِالْعَمَلِ جَارًا.

حاشية البيان

قوله: (سَيِّمًا عَلَى أَصْلِهِ)، هذا خلاف كلام أهل اللغة، وكلامهم: «لا سَيِّمًا» وقد عُرِفَ في موضعه، وقد مرَّ في كتاب الزَّكَاةِ فِي بَابِ مَنْ يَحُوزُ دَفْعَ الصَّدَقَةِ إِلَيْهِ، وَإِنَّمَا قَالَ: (عَلَى أَصْلِهِ)؛ لِأَنَّ الشَّافِعِيَّ رحمته الله يَقُولُ بِالتَّعْلِيلِ أَكْثَرَ مِنَّا؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ بِالْعَلَّةِ الْقَاصِرَةِ، وَنَحْنُ لَا نَلْتَفِتُ إِلَيْهَا، وَتَثْبُتُ حُرْمَةُ الرَّبَا فِي الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ كَالْحِفْنَةِ وَالْحِفَّتَيْنِ، وَعِنْدَنَا: لَا تَثْبُتُ فِي الْقَلِيلِ.

قوله: (وَلَيْسَ لِصَاحِبِ الْكَرْمِ أَنْ يُخْرِجَ الْعَامِلَ مِنْ غَيْرِ عُدْرٍ)، ذَكَرَهُ تَفْرِيغًا عَلَى مَسْأَلَةِ «الْمَخْتَصَرِ»، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَا زَمَّ لَا يَجُوزُ فَسْخُؤُهُ إِلَّا بِعُدْرٍ، وَالْعُدْرُ لِصَاحِبِ النَّخْلِ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ دَيْنٌ لَا وَفَاءَ لَهُ إِلَّا بِبَيْعِ النَّخْلِ، أَوْ سَرَقَةِ الْعَامِلِ، أَوْ عَبْدِ الْعَامِلِ، وَالْعُدْرُ لِلْعَامِلِ أَنْ يَمْرُضَ مَرْضًا يُقَعِّدُهُ عَنِ الْعَمَلِ.

قَالَ فِي «شَرْحِ الْكَافِي»: «فَإِنْ لَحِقَهُ الدَّيْنُ بَعْدَ خُرُوجِ الثَّمَرِ؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْبَيْعُ لِمَا فِيهِ مِنْ إِطَالِ حَقِّ الْعَامِلِ حَتَّى يُدْرِكَ الثَّمَرُ وَيَقْتَسِمَايَهُ، ثُمَّ يَبِيعُ النَّخْلَ وَحِصَّهِ مِنَ الثَّمَرِ، وَيُوفِي الدَّيْنَ؛ لِأَنَّهُ زَالَ الْمَانِعُ».

قوله: (عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ)، إِشَارَةٌ إِلَى مَا قَالَ فِي كِتَابِ الْمُزَارَعَةِ: (وَإِذَا عُقِدَتْ حَزَارَعَةٌ، فَأَمْتَنَعَ صَاحِبُ الْبَذْرِ مِنَ الْعَمَلِ؛ لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ).

قوله: (قَالَ: فَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ نَخْلًا فِيهِ ثَمَرٌ مُسَاقَاةً، وَالثَّمَرَةُ تَزِيدُ بِالْعَمَلِ جَارًا^(١)،

(١) وقع بالأصل: «جارت». والمثبت من «ان»، «لام»، «لاج»، «وлаг».

وإن كانت قد انتهت ؛ لم يجز وكذا على هذا إذا دفع الزرع وهو بقل جاز ، ولو استُحصِدَ وأُدرِكَ لم يجز ، لأنَّ العامل إنما يستحقُّ بالعمل ، ولا أثر للعمل بعد ١٧٩ ط | التناهي والإدراك ، فلو جَوَزناه لكان استحقاقاً بغير عمل ، ولم يرد به الشرع ، بخلاف ما قبل ذلك لتحقق الحاجة إلى العمل .

غاية البيان

وإن كانت قد انتهت ؛ لم يجز ، أي : قال القُدوري رحمه الله في «مختصره»^(١) ، وذلك لأنَّ العامل يستحقُّ بعضَ الخارج بعمله ، فإذا كان لعمله تأثيرٌ في النمو والزيادة ؛ جاز ذلك . أي : العقد ، كما يجوز قبل وجود الثمرة ، فإذا تناهت الثمرة ؛ لا يكون لعمله تأثيرٌ ، فيفسد العقد .

قال الشيخ أبو الحسن الكرخي رحمه الله في «مختصره» : «وإذا دفع الرجل إلى رجل نخلاً فيه طلُعُ معاملة بالنصف ؛ فهو جائز ، وإن لم يُسمَّ شيئاً فهو على المعاملة حتى يبلغ ، فإذا بلغ ؛ فهو بينهما نصفان ، وكذلك لو دفعه [١٧٣/٧ م] إليه ، وقد صار بُسْراً أخضر ، وكذلك لو دفعه إليه وقد صار أحمر ؛ لأنه لم يتناه عظمه ، فهذه معاملة جائزة ، وهو بينهما نصفان .

فإن دفعه وقد انتهى عظمه ، وليس يزيد على ذلك قليلاً ولا كثيراً ، إلا أنه لم يَرُط ؛ فالمعاملة فاسدة ، فإن قام عليه وحفظه حتى صار تمراً ؛ فجميع الثمر لصاحب النخل ، وللعامل أجرٌ مثله فيما عمل ، وكذلك العنب وجميع الفاكهة في الأشجار يدفعها ؛ فهو كما وصفت لك من ثمر النخل .

قال [١٧٠ ٣] أبو الحسن رحمه الله : «وكذلك الزرع ما لم يبلغ الاستحصاد ، وإذا استُحصِدَ لم يجز أن يدفعه إلى من يقوم عليه ببعضه ، والجواب فيه مثل الأول»^(٢) .

(١) ينظر : «مختصر القُدوري» [ص ١٤٤] .

(٢) ينظر : «شرح مختصر الكرخي» للقُدوري [ق/٤٢٩ / داماد] .

قَالَ: وَإِذَا فَسَدَتِ الْمُسَاقَاةُ؛ فَلِلْعَامِلِ أَجْرٌ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ، وَصَارَ كَالْمُزَارَعَةِ إِذَا فَسَدَتْ.

قَالَ: وَتَبْطُلُ الْمُسَاقَاةُ بِالمَوْتِ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَى الْإِجَارَةِ وَقَدْ بَيَّنَّا فِيهَا. فَإِنْ مَاتَ رَبُّ الْأَرْضِ وَالْخَارِجُ بُسْرًا؛ فَلِلْعَامِلِ أَنْ يَقُومَ عَلَيْهِ كَمَا كَانَ يَقُومُ قَبْلَ ذَلِكَ إِلَى أَنْ يُدْرِكَ الثَّمَرُ، وَإِنْ كَرِهَ ذَلِكَ وَرَثَةُ رَبِّ الْأَرْضِ اسْتَحْسَنًا فَيَقْبَلُ الْعَقْدُ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْهُ، وَلَا صَرَرَ فِيهِ عَلَى الْآخِرِ.

غاية البيان

إلى هنا لفظ الكرخي رحمه الله.

قوله: (قَالَ: وَإِذَا فَسَدَتِ الْمُسَاقَاةُ؛ فَلِلْعَامِلِ أَجْرٌ مِثْلِهِ)، أي: قَالَ الْقُدُورِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١)، وَدَلِيلُ أَنَّهَا اسْتِجَارٌ بِيَعُضِ الْخَارِجِ، وَالْإِجَارَةُ إِذَا فَسَدَتْ وَحَبَّ فِيهَا أُخْرُ الْمِثْلِ لَا الْمُسَمَّى، فَكَذَا الْمُسَاقَاةُ إِذَا فَسَدَتْ.

قوله: (قَالَ: وَتَبْطُلُ الْمُسَاقَاةُ بِالمَوْتِ)، أي: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمه الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٢). وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُسَاقَاةَ إِجَارَةً، فَتَبْطُلُ الْإِجَارَةُ بِمَوْتِ أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ، فَكَذَلِكَ الْمُسَاقَاةُ.

قوله: (فَإِنْ مَاتَ رَبُّ الْأَرْضِ وَالْخَارِجُ بُسْرًا؛ فَلِلْعَامِلِ أَنْ يَقُومَ عَلَيْهِ)، إِلَى آخِرِهِ، ذَكَرَهُ تَمَرِيْعًا عَلَى مَسْأَلَةِ «المَخْتَصَرِ»، وَهِيَ مِنْ مَسَائِلِ «الأَصْلِ»^(٣).

قَالَ فِي بَابِ الْعُذْرِ فِي الْمُعَامَلَةِ مِنْ «شرح الكافي»: «وَإِذَا دَفَعَ الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ نَخْلًا مُعَامَلَةً، فَمَا أَخْرَجَ اللَّهُ تَعَالَى مِنْ شَيْءٍ؛ فَهُوَ بَيْنَهُمَا نَصْفَانِ، فَقَامَ عَلَيْهِ وَلَقَّحَهُ حَتَّى إِذَا صَارَتْ أَحْضَرَ مَاتَ صَاحِبُ الْأَرْضِ؛ انْتَقَضَتِ الْمُعَامَلَةُ، وَكَانَ

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٩/٥٧٤/ طبعة، وزارة الأوقاف المصرية].

وَلَوْ التَّزَمَ الْعَامِلُ الضَّرَرَ يَتَخَيَّرُ وَرَثَتُهُ الْآخِرَ بَيْنَ أَنْ يَنْقَسِمُوا الْبُشْرَ عَلَى الشَّرْطِ ، وَبَيْنَ أَنْ يُعْطَوْهُ قِيَمَةً نَصِيْبِهِ مِنَ الْبُشْرِ ، وَبَيْنَ أَنْ يُنْفِقُوا عَلَى الْبُشْرِ حَتَّى يَبْلُغَ فَيَرْجِعُوا بِذَلِكَ فِي حِصَّةِ الْعَامِلِ مِنَ الثَّمَرِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إِلَّا حَقُّ الضَّرَرِ بِهِمْ ، وَقَدْ بَيَّنَّا نَظِيرَهُ فِي الْمَزَارَعَةِ .

غاية البيان

الشُّرُ بَيْنَ وَرَثَةِ صَاحِبِ الْأَرْضِ وَبَيْنَ الْعَامِلِ نَصْفَيْنِ فِي الْقَبَاسِ ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ تَنْقُضُ بِمَوْتِ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ عَلَى مَا عُرِفَ ، لَكِنَّا نَسْتَحْسِنُ أَنْ نُقِيمَ وَرَثَةَ صَاحِبِ الْأَرْضِ مَقَامَهُ ، وَيَبْقَى الْعَقْدُ لِأَجْلِ الْحَاجَةِ .

ثُمَّ قَالَ : « فَإِنْ قَالَ الْعَامِلُ : أَنَا أَخَذْتُ نَصْفَ الْبُشْرِ ؛ فَالْوَرَثَةُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءُوا صَرَمُوا الْبُشْرَ وَاقْتَسَمُوهُ ، وَإِنْ شَاءُوا أَعْطَوْهُ نَصْفَ قِيَمَةِ الْبُشْرِ ، وَإِنْ شَاءُوا أَتَقَفُوا عَلَى الْبُشْرِ حَتَّى يَبْلُغَ ، وَيَرْجِعُوا بِصَفِّ نَفَقَتِهِمْ فِي حِصَّةِ الْعَامِلِ مِنَ الثَّمَرِ ، وَقَدْ مَرَّ الْوَجْهُ فِيهِ فِي الْمَزَارَعَةِ » (١) .

وَلَوْ كَانَ مَاتَ الْعَامِلُ : فَلِوَرَثَتِهِ أَنْ يَقُومُوا عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَرِهَهُ صَاحِبُ الْأَرْضِ ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ قَامَ مَقَامَ الْمُورِثِ ، وَالْمُورِثُ لَوْ كَانَ حَيًّا كَانَ الْخِيَارُ إِلَيْهِ فِي الْإِبْقَاءِ ، كَذَا هَهُنَا ، وَلَوْ مَاتَا جَمِيعًا كَانَ الْخِيَارُ إِلَى وَرَثَةِ الْعَامِلِ لِمَا بَيَّنَّا ، فَإِنْ أَبَى وَرَثَةُ الْعَامِلِ أَنْ يَقُومُوا عَلَيْهِ ؛ كَانَ لَوَرَثَةِ رَبِّ الْأَرْضِ خِيَارَاتٌ ثَلَاثَةٌ عَلَى مَا وَصَفْنَا .

قَوْلُهُ : (وَلَوْ التَّزَمَ الْعَامِلُ الضَّرَرَ) ، بَأَن قَالَ : أَنَا أَخَذْتُ نَصْفَ الْبُشْرِ .

قَوْلُهُ : (وَقَدْ بَيَّنَّا نَظِيرَهُ فِي الْمَزَارَعَةِ) ، أَشَارَ بِهِ إِلَى مَا ذَكَرَ عِنْدَ قَوْلِهِ [١٧٣ ط ٧] : (وَإِنْ أَرَادَ الْمَزَارِعُ أَنْ يَأْخُذَهُ بَقْلًا ، قِيلَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ : اقْلَعْ الزَّرْعَ ، فَيَكُونُ بَيْنَكُمَا ، أَوْ أَعْطِهِ قِيَمَةً (٢) نَصِيْبِهِ ، أَوْ أَنْفَقِ أَنْتَ عَلَى الزَّرْعِ ، وَارْجِعْ بِمَا تُنْفِقُهُ

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٤٤٠]

(٢) وقع بالأصل: «قيمته». والمثبت من: «أن»، «وام»، «واج»، «والغ».

وَلَوْ مَاتَ الْعَامِلُ فَلِوَرَثَتِهِ أَنْ يَقُومُوا عَلَيْهِ وَإِنْ كَرِهَ رَبُّ الْأَرْضِ ؛ لِأَنَّ
النَّظَرَ مِنَ الْجَانِبَيْنِ .

فَإِنْ أَرَادُوا أَنْ يَضْرُمُوهُ بُسْرًا كَانَ صَاحِبُ الْأَرْضِ بَيْنَ الْخِيَارَاتِ الثَّلَاثَةِ
الَّتِي بَيَّنَّاهَا .

وَإِنْ مَاتَ جَمِيعًا فَالْخِيَارُ لَوَرَثَةِ الْعَامِلِ ؛ لِقِيَامِهِمْ مَقَامَهُ ، وَهَذَا خِلَافَةُ فِي
حَقِّ مَالِيٍّ وَهُوَ تَرَكَ الثَّمَارَ عَلَى الْأَشْجَارِ إِلَى وَقْتِ الْإِذْرَاكِ لَا أَنْ يَكُونَ وَارِثُهُ
فِي الْخِيَارِ .

فَإِنْ أَبَى وَرَثَةُ الْعَامِلِ أَنْ يَقُومُوا عَلَيْهِ ؛ كَانَ الْخِيَارُ فِي ذَلِكَ لَوَرَثَةِ رَبِّ
الْأَرْضِ ، عَلَى مَا وَصَفْنَا .

وَإِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ الْمُعَامَلَةِ ، وَالْخَارِجُ بُسْرٌ أَخْضَرُ فَهَذَا وَالْأَوَّلُ سَوَاءٌ .

غاية السان

فِي حِصَّتِهِ .

قَوْلُهُ : (لِأَنَّ فِيهِ النَّظَرَ مِنَ الْجَانِبَيْنِ) ، أَيُّ : مِنْ جَانِبِ رَبِّ الْأَرْضِ ، وَجَانِبِ
وَرَثَةِ الْعَامِلِ ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَحْصِيلَ مَقْصُودِهِمْ ، وَتَوْفِيرَ حُقُوقِهِمْ .

قَوْلُهُ : (وَهَذَا خِلَافَةُ فِي حَقِّ مَالِيٍّ) ، أَيُّ : الْخِيَارُ الثَّابِتُ لَوَرَثَةِ الْعَامِلِ ، وَإِنَّمَا
قَالَهُ جَوَابًا لِسُؤَالٍ مُقَدَّرٍ بِأَنْ يُقَالَ : خِيَارُ الشَّرْطِ لَا يُورَثُ عِنْدَكُمْ ؛ لِأَنَّهُ عَرَضٌ لَا
يُقْبَلُ النُّقْلُ ، فَكَيْفَ ثَبَتَ هَذَا الْخِيَارُ لَهُمْ ؟

فَقَالَ : هَذَا لَيْسَ مِنْ بَابِ تَوْرِيثِ الْخِيَارِ ، بَلْ هَذَا خِلَافَةُ فِي حَقِّ مَالِيٍّ ، وَهُوَ
الْثَّمَارُ عَلَى الْأَشْجَارِ إِلَى أَنْ تُذْرِكَ فَجَازَ .

قَوْلُهُ : (وَإِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ الْمُعَامَلَةِ ، وَالْخَارِجُ بُسْرٌ أَخْضَرُ [١٧٠ / ٣ ط] ؛ فَهَذَا
وَالْأَوَّلُ سَوَاءٌ) ، ذَكَرَهُ تَفْرِيعًا عَلَى مَسْأَلَةِ « الْمَخْتَصَر » أَيْضًا .

وَالْعَامِلُ أَنْ يَقُومَ عَلَيْهَا إِلَى أَنْ يُدْرِكَ لَكِنْ بِغَيْرِ أُخْرٍ؛ لِأَنَّ الشَّجَرَ لَا يَجُوزُ اسْتِثْقَارُهُ، بِخِلَافِ الْمُزَارَعَةِ فِي هَذَا؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ يَجُوزُ اسْتِثْقَارُهَا، وَكَذَلِكَ

غاية البيان

قَالَ فِي «شَرْحِ الْكَافِي» : «وَلَوْ لَمْ يَمُوتَا، وَلَكِنْ انْقَضَتْ مَدَّةُ الْمُعَامَلَةِ وَالْبُشْرُ أَحْصَرُ؛ فَهَذَا وَالْأَوَّلُ سَوَاءٌ، وَالْخِيَارُ فِيهِ إِلَى الْعَامِلِ، فَإِنْ شَاءَ عَمَلَ كَمَا كَانَ يَعْمَلُ، وَإِنْ أَبَى حَبَرَ الْأَحَرَ بَيْنَ حِيَارَتٍ ثَلَاثَةٍ عَلَى مَا بَيَّنَّا.

فَرَّقَ بَيْنَ الْمُزَارَعَةِ وَالْمُعَامَلَةِ مِنْ وَجْهِ وَاحِدٍ، وَهُوَ أَنَّهُ مَتَى انْقَضَتْ مَدَّةُ الْمُرَاعَةِ؛ كَانَ لِلْعَامِلِ أَنْ يَقُومَ عَلَى الزَّرْعِ حَتَّى يَسْتَحْصِدَ، وَعَلَيْهِ نَصْفُ أَجْرِ مِثْلِ الْأَرْضِ^(١)، وَفِي الْمُعَامَلَةِ لَا أَجْرَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ لَوْ أَوْجَبْنَا الْأَجْرَ هَهُنَا؛ لَأَوْجَبْنَا فِي مُقَابَلَةِ مَنْفَعَةِ النَّخِيلِ ابْتِدَاءً، وَمَنَافِعُ النَّخِيلِ غَيْرُ مُتَقَوِّمَةٍ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِبْرَادُ الْعَقْدِ عَلَيْهَا ابْتِدَاءً، بِخِلَافِ مَنْفَعَةِ الْأَرْضِ، فَافْتَرَقَا.

وَلَوْ لَمْ تَنْقُضِ مَدَّةُ الْمُعَامَلَةِ، وَلَكِنْ لَحَقَّ رَبُّ الْأَرْضِ دَيْنٌ لَا وِفَاءَ عِنْدَهُ إِلَّا بِبَيْعِ النَّخِيلِ، وَفِي النَّخْلِ بُسْرٌ أَوْ طَلْعٌ؛ لَمْ يَبْلُغْ، لَمْ يُؤْمَرْ بِالْبَيْعِ حَتَّى يَبْلُغَ الثَّمَرُ، وَتَنْقُضِي الْمُعَامَلَةُ كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْمُزَارَعَةِ.

وَلَوْ انْقَضَتِ الْمَدَّةُ، أَوْ مَاتَ صَاحِبُ النَّخْلِ، أَوْ لَحِقَهُ دَيْنٌ لَا وِفَاءَ عِنْدَهُ إِلَّا بِبَيْعِ النَّخْلِ قَبْلَ أَنْ يُثْمَرَ النَّخِيلُ، وَقَدْ سَقَاهَا الْعَامِلُ وَقَامَ عَلَيْهَا؛ كَانَ لَهُ أَنْ يَبِيعَهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ حَقُّ صَاحِبِ الْعَمَلِ بِهَا، إِذْ حَقُّهُ مُتَعَلِّقٌ بِالْخَارِجِ، وَلَا خَارِجَ، وَلَوْ اسْتَحَقَّتِ الْأَرْضُ وَمَا فِيهَا مِنَ النَّخِيلِ بَعْدَ مَا عَمِلَ فِيهَا حَتَّى أَخْرَجَتِ الْبُشْرَ؛ كَانَ النَّخْلُ وَالْخَارِجُ لِلْمُسْتَحَقِّ، وَرَجَعَ الْعَامِلُ عَلَى لِدَّافِعٍ بِأَجْرِ مِثْلِ عَمَلِهِ.

فَرَّقَ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ الْمُزَارَعَةِ؛ فَإِنَّ الاسْتِحْقَاقَ إِذَا وَرَدَ عَلَى الْأَرْضِ؛ كَانَ الْخَارِجُ بَيْنَهُمَا، لِأَنَّهُ يَقْبَلُ الْفَصْلَ عَنْهُ، بِخِلَافِ اسْتِحْقَاقِ الشَّجَرَةِ، فَإِنَّهُ لَا يَقْبَلُ

() وَقَعَ بِالْأَصْلِ. «الْمِثْلُ لِلْأَرْضِ». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ن»، «م»، «لَج»، «وَلَع».

الْعَمَلُ كُلُّهُ عَلَى الْعَامِلِ هُنَا وَفِي الْمُزَارَعَةِ فِي هَذَا عَلَيْهِمَا لِأَنَّهُ لَمَّا وَجَبَ أَجْرُ
مِثْلِ الْأَرْضِ بَعْدَ انْتِهَاءِ الْمُدَّةِ عَلَى الْعَامِلِ لَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ الْعَمَلُ ، وَهَاهُنَا لَا
أَجْرَ فَجَازَ أَنْ يَسْتَحِقَّ الْعَمَلُ كَمَا يَسْتَحِقُّ قَبْلَ انْتِهَائِهَا . [١٨٠/١]

قَالَ: وَتُنْفَسَخُ بِالْأَعْذَارِ

حاشية البيان

الفصل عَنْ اسْتِحْقَاقِ الثَّمَرَةِ ؛ لِأَنَّهَا مَتَوَلَّدَةٌ عَنْهَا ، فَافْتَرَقَا ، وَوَجَبَ [١٧١/٧] أَجْرُ
الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ الْبَدَلَ ، فَيُصَارُّ إِلَى أَجْرِ الْمِثْلِ . كَذَا فِي «شرح الكافي» .

قَوْلُهُ: (وَفِي الْمُزَارَعَةِ فِي هَذَا عَلَيْهِمَا) ، أَيِ: الْعَمَلُ فِي الْمُزَارَعَةِ فِيمَا إِنْ
انْقَضَتِ الْمُدَّةُ ، وَلِرَرْعُ لَمْ يُذْرِكْ بَعْدُ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا عَلَى رَبِّ الْأَرْضِ وَالْعَامِلِ .
لَأَنَّ الْعَمَلَ عَلَيْهِمَا بِقَدْرِ مِلْكِهِمَا فِي الزَّرْعِ ؛ لِأَنَّ رَبَّ الْأَرْضِ لَمَّا اسْتَوْجِبَ أَجْرُ
الْمِثْلِ عَلَى الْعَامِلِ ؛ لَمْ يَسْتَوْجِبْ عَلَيْهِ الْعَمَلُ فِي نَصِيبِهِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ .

وهنا^(١) فِي صُورَةِ الْمَعَامَلَةِ لَا يَسْتَوْجِبُ صَاحِبُ النَّخْلِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ أَجْرَ
مِثْلِ النَّخْلِ عَلَى الْعَامِلِ ، كَمَا كَانَ لَا يَسْتَوْجِبُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَجُوزُ إِجْرَاءُ
النَّخْلِ إِلَى أَنْ يُذْرِكَ الثَّمَرُ ، فَكَانَ كُلُّ الْعَمَلِ عَلَى الْعَامِلِ إِلَى حِينِ الْإِذْرَاكِ .

وَالْمَعَامَلَةُ فِي دُودِ الْقَرِّ وَوَرَقِ الثُّوتِ ذَكَرْنَاهَا فِي بَابِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ .

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَتُنْفَسَخُ بِالْأَعْذَارِ) ، أَيِ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله ^(٢) .

وَتُنْفَسَخُ الْمُسَاقَاةُ بِالْأَعْذَارِ ، وَالْأَعْذَارُ ثَلَاثَةٌ ، ذُكِرَتْ فِي الْمُزَارَعَةِ عِنْدَ قَوْلِهِ:
(وَإِذَا عَقِدَتِ الْمُزَارَعَةُ ، فَاْمْتَنَعَ صَاحِبُ الْبَذْرِ مِنَ الْعَمَلِ) ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُسَاقَاةَ فِيهَا
مَعْنَى الْإِجَارَةِ ، وَجَوَازُ الْإِجَارَةِ لِلْعُذْرِ وَالْحَاجَةِ ، فَإِذَا جَازَتْ لِلْحَاجَةِ ؛ فَلَا تَنْفَسَخُ
بِالْعُذْرِ أَوَّلَى .

(١) وقع بالأصل: «وهذا» . والمثبت من «الن» ، و«م» ، و«ج» ، و«غ» .

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٤٤] .

لِمَا بَيَّنَّا فِي الْإِجَارَاتِ ، وَقَدْ بَيَّنَّا وَجُوهَ الْعُذْرِ فِيهَا . وَمِنْ جُمْلَتِهَا أَنْ يَكُونَ الْعَامِلُ سَارِقًا يَخَافُ عَلَيْهِ سَرِقَةُ السَّعْفِ وَالنَّمْرِ قَبْلَ الْإِذْرَاكِ ؛ لِأَنَّهُ يُلْزِمُ صَاحِبَ الْأَرْضِ ضَرَرًا لَمْ يُلْتَزِمُهُ فَتَقَسَّخَ بِهِ .

وَمِنْهَا مَرَضُ الْعَامِلِ إِذَا كَانَ يُضْعِفُهُ عَنِ الْعَمَلِ ؛ لِأَنَّ فِي إِلْزَامِهِ اسْتِجَارَ الْأَجْرَاءِ زِيَادَةً ضَرَرَ عَلَيْهِ ، وَلَمْ يُلْتَزِمُهُ فَيَجْعَلْ عُذْرًا .

وَلَوْ أَرَادَ الْعَامِلُ تَرْكَ ذَلِكَ الْعَمَلِ ، هَلْ يَكُونُ عُذْرًا ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ . وَتَأْوِيلُ

شبهة البيان

ثُمَّ هَلْ ينفردُ صاحبُ العُذرِ بالفسخِ ، أم يحتاجُ إلى قضاءِ القاضي ؟
فِيهِ رِوَايَتَانِ : ذَكَرْنَا فِي الْمُزَارَعَةِ ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُمَا مُسْتَقْصًى فِي [١٧١/٣] كِتَابِ
الْإِجَارَاتِ فِي بَابِ فَسْخِ الْإِجَارَةِ أَيْضًا .

قَوْلُهُ : (لِمَا بَيَّنَّا فِي الْإِجَارَاتِ) أَشَارَ بِهِ إِلَى الدَّلِيلِ الَّذِي ذَكَرَهُ فِي بَابِ فَسْخِ
الْإِجَارَةِ بقوله : (وَلَنَا : أَنَّ الْمَنَافِعَ غَيْرُ مَقْبُوضَةٍ ، وَهِيَ الْمَنْقُودُ عَلَيْهَا ، فَصَارَ الْعُذْرُ
فِي الْإِجَارَةِ كَالْعَيْبِ قَبْلَ الْقَبْضِ فِي الْبَيْعِ ، فَتَقَسَّخَ بِهِ ، إِذَا الْمَعْنَى يَجْمَعُهُمَا ، وَهُوَ
عَجْزُ الْعَاقِدِ عَنِ الْمُضِيِّ فِي مُوجِبِهِ إِلَّا بِتَحَمُّلِ ضَرَرٍ زَائِدٍ لَمْ يُسْتَحَقَّ بِهِ ، وَهَذَا
[هُوَ] ^(١) مَعْنَى الْعُذْرِ عِنْدَنَا ^(٢)).

قَوْلُهُ : (سَرِقَةُ السَّعْفِ) ، وَهُوَ غَضَنُ النَّخْلِ ، وَمِنْهُ قَوْلُ بَعْضِهِمْ ^(٣) :
يَوَاسِي الْغُرَابَ الذُّئْبُ فِي كُلِّ صَيْدِهِ وَمَا صَادَتِ الْغُرَبَانُ فِي سَعْفِ النَّخْلِ
قَوْلُهُ : (وَلَوْ أَرَادَ الْعَامِلُ تَرْكَ ذَلِكَ الْعَمَلِ ، هَلْ يَكُونُ عُذْرًا ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ) ،

(١) ما بين المعقوفتين : زيادة من : «ن» ، و«م» ، و«ج» ، و«غ» .

(٢) وقع بالأصل . «عندهما» . والمثبت من : «ن» ، و«م» ، و«ج» ، و«غ» .

(٣) ذكره الثعالبي في «التمثيل والمحصرة» [ص ٣٦٩] ولم يسبه لأحد .

ومراد المؤلف من الشاهد : الاستدلال به على أن السَّعْفَ يأتي في لغة العرب بمعنى غَضَنُ النَّخْلِ

إِحْدَاهُمَا أَنْ يَشْتَرِطَ الْعَمَلُ بِيَدِهِ فَيَكُونَ عُذْرًا مِنْ جِهَتِهِ.

وَمَنْ دَفَعَ أَرْضًا بَيْضَاءَ إِلَى رَجُلٍ سِنِينَ مَعْلُومَةً، يَغْرِسُ فِيهَا شَجَرًا عَلَى أَنْ يَكُونَ الْأَرْضُ وَالشَّجَرُ بَيْنَ رَبِّ الْأَرْضِ وَالْغَارِسِ نِصْفَيْنِ؛ لَمْ يَجْزُ ذَلِكَ، لِاشْتِرَاطِ الشَّرِكَةِ فِيمَا كَانَ حَاصِلًا قَبْلَ الشَّرِكَةِ لَا بِعَمَلِهِ.

شَايَةِ الْمِيَانِ

ذَكَرَهُ تَفْرِيحًا عَلَى مَسْأَلَةِ «الْمَخْتَصَرِ».

اعْلَمْ: أَنَّ الْمُعَامَلَةَ لَازِمَةٌ مِنَ الْجَنِيثَيْنِ، لَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَفْسَخَهَا إِلَّا مِنْ عُذْرٍ، وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنِ الْعَمَلِ إِلَّا مِنْ عُذْرٍ، وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي سَائِرِ الْكُتُبِ، وَقَدْ مَرَّ ذَلِكَ فِي أَوَّلِ الْمُزَارَعَةِ.

قَالَ صَاحِبُ «الْهُدَايَةِ» رحمته الله: (فِيهِ رَوَاتَانِ)، فِي رَوَايَةٍ: لَا يَكُونُ تَرْكُ الْعَمَلِ عُذْرًا، وَيُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَازِمًا، فَلَا يُفْسَخُ إِلَّا [١٧٤/٧ ط/م] مِنْ عُذْرٍ.

وَقِيلَ: يَكُونُ ذَلِكَ عُذْرًا، وَنَأْوِيلُهُ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ الْعَمَلُ بِنَفْسِهِ، فَإِذَا تَرَكَ الْعَمَلَ؛ كَانَ ذَلِكَ عُذْرًا، أَمَّا إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ النَّخِيلَ عَلَى أَنْ يَعْمَلَ فِيهَا بِنَفْسِهِ، وَبِأَجْرَائِهِ؛ فَعَلَيْهِ أَنْ يَسْتَخْلَفَ غَيْرَهُ فِي الْعَمَلِ، فَلَا يَكُونُ تَرْكُهُ لِلْعَمَلِ عُذْرًا فِي فُسْخِ الْمُعَامَلَةِ، وَلَنَا فِيهِ نَظَرٌ.

قَوْلُهُ: (وَمَنْ دَفَعَ أَرْضًا بَيْضَاءَ إِلَى رَجُلٍ سِنِينَ مَعْلُومَةً، يَغْرِسُ فِيهَا شَجَرًا عَلَى أَنْ يَكُونَ الْأَرْضُ وَالشَّجَرُ بَيْنَ رَبِّ الْأَرْضِ وَالْغَارِسِ نِصْفَيْنِ؛ لَمْ يَجْزُ ذَلِكَ؛ لِاشْتِرَاطِ الشَّرِكَةِ فِيمَا كَانَ حَاصِلًا قَبْلَ الشَّرِكَةِ لَا بِعَمَلِهِ)، أَيُّ: فِي الْأَرْضِ، ذَكَرَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ تَفْرِيحًا عَلَى مَسْأَلَةِ الْقُدُورِيِّ رحمته الله، وَهِيَ مِنْ مَسَائِلِ «الْأَصْلِ» ^(١).

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ علاءُ الدِّينِ الْأَشْجَبَايُ رحمته الله فِي «شرح الكافي» الَّذِي هُوَ

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [١٠/٣٣/ طبعة. وزارة الأوقاف القطرية].

وَجَمِيعُ الثَّمَرِ وَالْغَرْسِ لِرَبِّ الْأَرْضِ وَلِلْغَارِسِ قِيمَةُ غَرْسِهِ وَأَجْرُ مِثْلِهِ فِيمَا عَمِلَ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى قَفِيزِ الطَّحَّانِ : إِذْ هُوَ اسْتِجَارٌ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْ عَمَلِهِ

﴿ نهاية البيان ﴾

«مبسوطه»: «وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً بيضاء سنين مُسمّاة على أن يغرسها نخلاً وكَرَمًا وشَجَرًا ، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من نخلٍ ، أو شجرٍ ، أو كَرَمٍ ، أو ثمرٍ كان بينهما نصفين ، وعلى أن الأرض بينهما نصفان ؛ فهذا كله فاسدٌ ، فإن قبضها وغرسها فأخرجت ثمرًا ؛ فجميع الغرس والثمر لرب الأرض ، وللغارِسِ قِيمَةُ غَرْسِهِ وَأَجْرُ مِثْلِهِ فِيمَا عَمِلَ .

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ : إِنَّهُ صَارَ بَائِعًا نِصْفَ أَرْضِهِ بِنِصْفِ غَرْسِهِ ، وَأَنَّهُ مَعْدُومٌ ، فَكَانَ فَاسِدًا إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا غَرَسَهُ فِي أَرْضِهِ ؛ فَقَدْ مَلَكَه ؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ بِالْغَرْسِ مُسْلِمًا إِلَى صَاحِبِ الْأَرْضِ ، فَكَانَ لَهُ أَنْ يَقْلَعَهُ ، إِلَّا أَنَّا لَمْ نَأْمُرْهُ بِالْقَلْعِ ؛ لِمَا فِي الْقَلْعِ مِنَ الْإِضْرَارِ بِصَاحِبِ الْأَرْضِ ، فَأَوْجَبْنَا قِيمَةَ الْغَرْسِ ، إِلَّا أَنَّ هَذَا ضَعِيفٌ ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ الزَّرْعَ بَعْدَ هَذَا ، وَجَعَلَ الْحُكْمَ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِي الْغَرْسِ ، وَلَا يُؤَدِّي إِلَى الضَّرَرِ .

وَالْوَجْهُ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْحَاكِمُ رحمته الله فِي الْإِجَارَاتِ ، وَهُوَ أَنَّا جَعَلْنَا الْغَرْسَ بِمَنْزِلَةِ الْآلَاتِ . فَصَارَ كَأَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُ لِيَعْمَلَ فِي أَرْضِهِ بِالْآلَاتِ ، عَلَى أَنْ يَكُونَ نِصْفُ الْأَرْضِ الْمَغْرُوسَةِ عَوَضًا عَنْ عَمَلِهِ ، وَهَذَا فَاسِدٌ ، فَيَجِبُ أَجْرُ مِثْلِ الْعَمَلِ وَقِيمَةُ الْآلَاتِ ، فَصَارَ كَمَا [٣١٧١ ط] لَوْ دَفَعَ ثَوْبًا إِلَى صَبَّاحٍ يَصْبِغُهُ بِالنِّصْفِ ؛ وَجَبَ لَهُ ثَمَنُ صِبْغِهِ ، وَأَجْرُ عَمَلِهِ ، كَذَلِكَ هُنَا .

وَكَذَلِكَ لَوْ لَمْ يَشْطَرِطْ لَهُ مِنَ الْأَرْضِ شَيْئًا ، وَلَكِنْ قَالَ لَهُ : عَلَى أَنْ لَكَ عَلَيَّ مِئَةُ دَرَاهِمٍ ، أَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ كُرَّ جَنْطَةٍ ، أَوْ شَرَطَ لَهُ نِصْفَ أَرْضٍ أُخْرَى مَعْرُوفَةٍ ، وَكَذَلِكَ هَذَا فِي الزَّرْعِ .

وَالْوَجْهُ فِيهِ : مَا ذَكَرْنَا فِي الْأَشْجَارِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ الْغَرْسُ مِنْ عِنْدِ رَبِّ

وَهُوَ نِصْفُ الْبُسْتَانِ فَيَفْسُدُ وَتَعَذَّرَ رَدُّ الْغِرَاسِ لِاتِّصَالِهَا بِالْأَرْضِ فَيَحِبُّ قِيمَتَهَا
وَأَجْرُ مِثْلِهِ لِأَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي قِيمَةِ الْغِرَاسِ لِتَقْوَمِهَا بِنَفْسِهَا.....

❦ نهاية البيان ❦

الأرض، واشترط أن ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان، وعلى أن للعامل
[١٧٥/٧م] على رب الأرض مئة درهم؛ لأنه أثبت له شركة في الخارج، وسمى له
أجرًا معينًا، ومتى قابلنا عمله بالدراهم؛ لم يبق له شيء تثبت به الشركة، فيقع هذا
إجارة ومزارعة، فيكون إدخال صفقة في صفقة، فيفسد به العقد، ويكون الخارج
كله لرب الأرض، وللعامل أجر مثله، واشترط الدراهم باطل؛ لأنه لما فسد العقد
يُصار إلى أجر المثل؛ إذ العقد متحد. كذا في «شرح الكافي».

قوله: (وَتَعَذَّرَ رَدُّ الْغِرَاسِ لِاتِّصَالِهَا بِالْأَرْضِ).

والغِرَاسُ - بكسر الغين المعجمة -: فسيل النخل، وإنما أنت الضمير الراجع
إليه على تأويل الأغراس.

قوله: (لِتَقْوَمِهَا بِنَفْسِهَا)، أنت الضمير الراجع إلى أجر المثل على تأويل
الأجرة، ومثل ذلك جائز كما في قوله^(١):

(١) هذا عجز بيت من ثلاثة أبيات لرؤيشد بن كثير الطائي. ينظر: «ديوان الحماسة/مع شرح المروزي»،
[ص/١٢٤]، وصدرة:

يَا أَيُّهَا الرَّكِيبُ الْمُزْجِي مَطِيئَتُهُ

قوله: «المزجي»: اسم فاعل من أَرْجَى يُرْجَى، ومعناه: السائق. و«المطية»: من المطا، وهو الظهر،
وهو كل ما يركبه الإنسان. يقال: مطاه وامطاه؛ إذا ركب.

والمعنى: يا حادي هذه الإبل، سلهم ما هذه الأصوات الصادرة هناك: أمي أصوات حرب وشجار،
أم أصوات قرح وغناء؟ ينظر: «شرح ديوان الحماسة» للمروزي [ص/١٢٤]، وحاشية «شرح
المفصل» لابن يعيش [٣/٣٦٢].

ومراد المؤلف من الشاهد: الاستدلال به على أن الصوت جاء في الشاهد مذكراً، على تأويل الصيغة
وقد قبح ابن جني هذا الشاهد الذي وقع فيه تأنيث المذكر، لأنه خروج عن أصل إلى فرع، =

وَفِي تَخْرِيجِهَا طَرِيقٌ آخَرُ بَيَّنَّاهُ فِي: «كِفَايَةِ الْمُنتَهِي»، وَهَذَا أَصَحُّهُمَا.

غاية البيان

سَائِلُ بَنِي أَسَدٍ مَا هَذِهِ الصُّوْتُ

عَلَى تَأْوِيلِ الصَّيْحَةِ.

قَوْلُهُ^(١): (وَفِي تَخْرِيجِهَا طَرِيقٌ آخَرُ بَيَّنَّاهُ فِي «كِفَايَةِ الْمُنتَهِي»)، أَي: فِي تَحْرِيجِ الْمَسْأَلَةِ طَرِيقٌ آخَرُ، أَشَارَ بِهِ إِلَى مَا ذَكَرَهُ بَعْضُ أَصْحَابِنَا رحمهم الله فِي «شُرُوحِ الْكَافِي»^(٢)، وَهُوَ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ آنِفًا.

(وَهَذَا أَصَحُّهُمَا^(٣))، أَي: الَّذِي ذَكَرْتُهُ فِي كِتَابِ «الْهُدَايَةِ» - وَهُوَ قَوْلِي؛ لِأَشْتِرَاطِ الشَّرْكََةِ فِيمَا كَانَ حَاصِلًا قَبْلَ الشَّرْكََةِ لَا بِعَمَلِهِ - أَصَحُّ الطَّرِيقَيْنِ.

وَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا رحمهم الله: إِذَا دَفَعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ النَّخْلَ وَالشَّجَرَ إِلَى شَرِيكِهِ مُسَاقَاةً؛ لَمْ يَجُزْ، وَلَا أَجَرَ لَهُ إِنْ عَمِلَ، وَمَا خَرَجَ مِنَ الثَّمَرَةِ؛ فَهُوَ بَيْنَهُمَا بِقَدْرِ مِلْكِهِمَا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُسَاقَاةَ عَقْدُ إِجَارَةٍ، وَاسْتِجَارُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى الْعَمَلِ فِيمَا هُوَ شَرِيكٌ فِيهِ لَا يَصَحُّ، وَلَا يَجِبُ لَهُ أَجْرٌ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ وَقَعَ لِنَفْسِهِ، وَإِذَا لَمْ يَصَحَّ الْعَقْدُ كَانَ الْخَارِجُ عَلَى قَدْرِ الْمِلْكَيْنِ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ نَمَاءٌ مِنْ مِلْكَيْهِمَا.

وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ، وَإِلَيْهِ الْمَرْجِعُ وَالْمَآبُ.

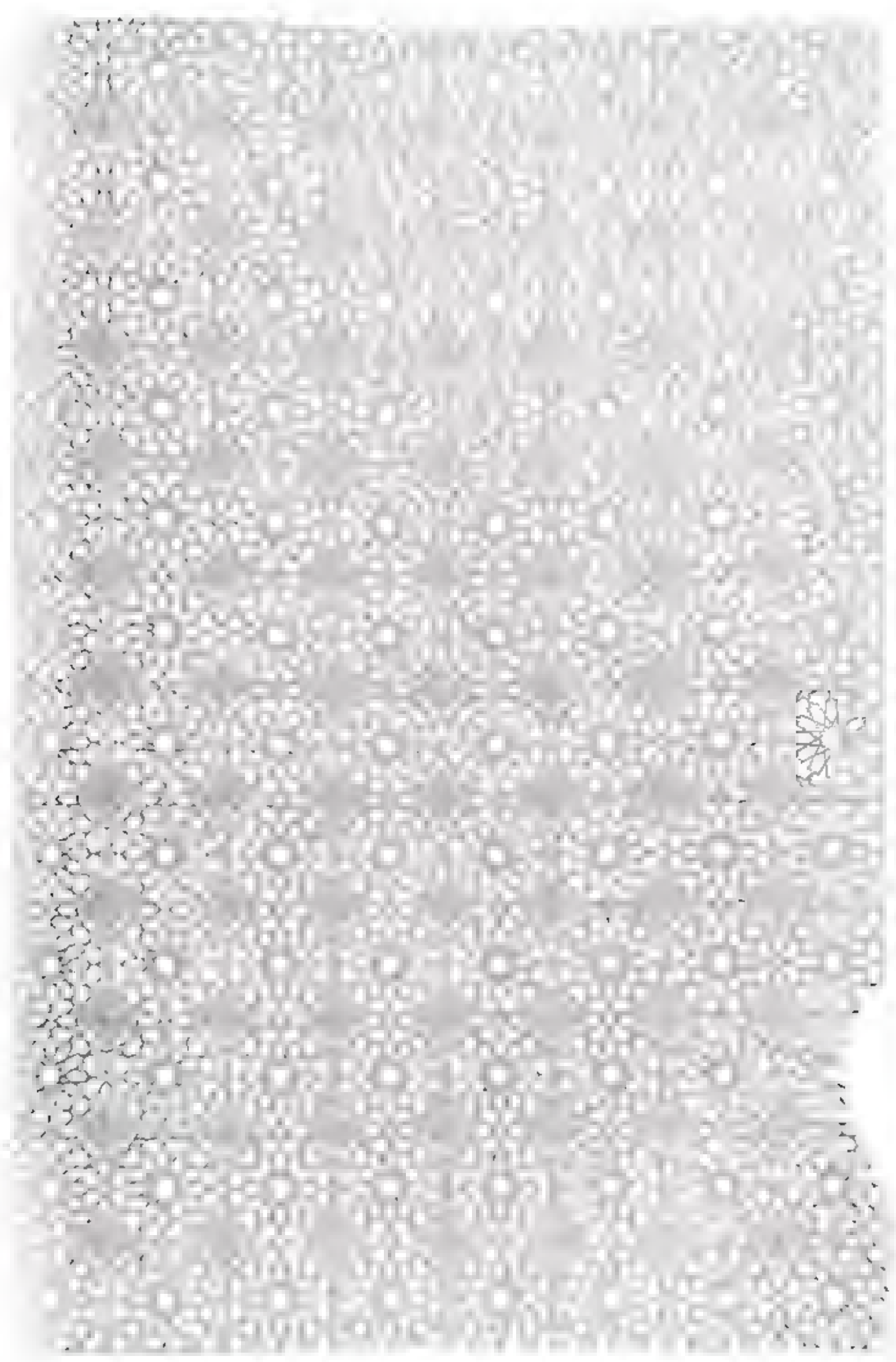


= وَقَدْ أَحْذَرَ الْعَكْسَ أَي رَدَّ التَّأْنِيثَ إِلَى التَّذْكِيرِ؛ لِأَنَّ التَّذْكِيرَ هُوَ الْأَصْلُ؛ فَقَالَ رحمهم الله: «فَإِمَّا أَنَّهُ؛ لِأَنَّهُ أَرَادَ بِهِ الْإِسْتِعَاةَ، وَهَذَا مِنْ قَبِيحِ الصَّرُورَةِ أَعْنِي: تَأْنِيثَ الْمُذَكَّرِ؛ لِأَنَّهُ خَرُجٌ عَنِ أَصْلِ إِلَى قَرْعٍ. وَإِمَّا لِمُتَّحَرٍّ مِنْ ذَلِكَ: رَدُّ التَّأْنِيثِ إِلَى التَّذْكِيرِ؛ لِأَنَّ التَّذْكِيرَ هُوَ الْأَصْلُ؛ بِدَلَالَةِ أَنَّ لَشَيْءٍ مُذَكَّرٌ، وَهُوَ يَقَعُ عَلَى الْمُذَكَّرِ وَالْمَوْثُوتِ، فَعَلِمَ بِهَذَا: عُمُومُ التَّذْكِيرِ، وَأَنَّهُ هُوَ الْأَصْلُ الَّذِي لَا يُنْكَرُ». يَنْظُرُ: «مِيزَ صِنَاعَةَ الْإِعْرَابِ» لِابْنِ جَنِّي [٢٥/١].

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ «فَصْلٌ». وَهُوَ سَهْوٌ مِنَ النَّاسِخِ، وَالْمِثْلُ مِنْ «ن»، «وَلَامٌ»، «وَج»، «وَع».

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ «شَرْحُ الْكَافِ» وَالْمِثْلُ مِنْ: «ن»، «وَلَامٌ»، «وَج»، «وَع».

(٣) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «أَصْحَاهَا». وَالْمِثْلُ مِنْ: «ن»، «وَلَامٌ»، «وَج»، «وَع».



كِتَابُ الذَّبَائِحِ

غاية البيان

كِتَابُ الذَّبَائِحِ

المناسبة بين كتاب المزارعة وكتاب الذبائح: أن في كل منهما إتلافاً في لحالٍ للانتفاع في المال، ألا ترى أن الزراعة لا تكون إلا بإتلاف الحب في الأرض للانتفاع بالزرع بعد الثبات، فكذا الذبح^(١) لا يكون إلا بإتلاف الحيوان بإزهاق روحه للانتفاع بلحمه بعد ذلك.

والذبائح: جمع ذبيحة، وهي المذبوحة.

ثم أعلم: أن الشيخ أبا الحسن الكرخي رحمه الله ذكر في أول كتاب الذبائح من «مختصره» ما أحل الله في كتابه العزيز، وقال^(٢): «قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَالْأَنْعَمَ خَلَقَهَا لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنْفَعٌ وَمِمَّا تَأْكُلُونَ﴾ [سج: ٥]، وقال جل وعز من قائل: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا خَلَقْنَا لَهُمْ ١٧٢/٣ وَمِمَّا عَمِلَتْ أَيْدِينَا أَنْعَمًا فَهُمْ لَهَا مَالِكُونَ﴾ [ذلللتها لهم فمنها ركوبهم ومنها يأكلون] [يس: ٧٠-٧١]. وقال ﷺ: ﴿الله الذي جعل لكم الأنعام ليركبوا منها ويأكلوا﴾ [غافر: ٧٩] ^(٣). وقال تبارك اسمه: ﴿وَمِنَ الْأَنْعَمِ حَمُولَةٌ وَفَرَسَاتٌ كُلُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ﴾ [الأنعام ١٤٢]، فالحمولة الكبار [منها] ^(٤) [١٧٥/٧ ط/م]، والفرس الصغار.

والأنعام: الإبل والبقر والغنم، ولا أعلم خلافاً في أن اسم الأنعام واقع على

(١) وقع بالأصل: «الذبائح». والمثبت من: «ن»، «م»، «ح»، «ع».

(٢) وقع بالأصل: «وقد». والمثبت من: «ن»، «م»، «لج»، «لغ».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، «لج»، «لغ».

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، «م»، «لج»، «لغ».

غاية البيان

ما سَمَّيْنَا، وما عدا الأنعام من البهائم الإنسيّة لا يجوزُ أكلُهُ، فلا يجوزُ أكلُ الخيلِ، ولا البغالِ ولا الحميرِ، وهذا قولُ أبي حنيفة رحمته.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما كذلك، إلّا في لحوم الخيلِ، فإنّهما قالا: لا بأس بذلك^(١). إلى هنا لفظ الكرخي في «مختصره».

وقال الشيخ أبو الحسين القدوري رحمته في «شرحه»: «الذبائحُ محظورةٌ بالعقلِ؛ لأنَّ الأشياءَ في الأصلِ عندنا على الإباحةِ إلّا ما كان فيه إدخالُ ضررٍ على الحيوانِ.

والمحظورُ بالعقلِ على ضربين: منه ما يُقَطَّعُ بتحريمه فلا يردُّ الشرعُ بإباحته، كقُبْحِ الظلمِ، ومنه ما هو مُجَوِّزٌ، فيجوزُ أن يردَّ الشرعُ بإباحته، وإنَّما كان كذلك؛ لأنَّ الضررَ إذا كان فيه نفعٌ يوفي عليه حسنٌ بالعقلِ، فكذلك حسنٌ أن نحجّم الأطفالَ ونُدَاوِيَهُمْ بما فيه ألَمٌ، وذلك لِمَا لَهُمْ في ذلك الألمِ من النفعِ، ولا يُعْلَمُ بالعقلِ أنَّ للبهائمِ في ذَبْحِها منفعةً، فلا يجوزُ أن يُقدّمَ عليه، فإذا أباحَ الشرعُ ذلك، كَشَفَ [لنا]^(٢) عن المنفعةِ التي تحصلُ لها من العوضِ، فَحَسُنَ فعلُها.

ولا يقال: إنَّ رسولَ الله ﷺ كان يأكلُ لحمَ الحيوانِ قبلَ أن يُبعثَ، فإنَّ كانتِ إباحةُ بالشرعِ لم يَجْزُ لَهُ ذلك؛ لأنَّا لا نَعْلَمُ أَنَّهُ ﷺ قبلَ بعثته ذَبَحَ، وإنَّما أكلَ اللحمَ، وليسَ في حَظَرِ الذَّبْحِ ما يُوجِبُ حَظَرُ اللحمِ؛ لأنَّها إذا ذُبِحَتْ؛ فالأكلُ لم يحصلْ منه أمرٌ يُكرَهُ في العقلِ، ولو ثبتَ أَنَّهُ ﷺ ذَبَحَ لم يمتنعَ أن يفعلَ ذلك على شريعةٍ من كَنَ قَبْلَهُ^(٣). إلى هنا لفظ القدوري في «شرحه».

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٩٨/دمد].

(٢) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن»، «م»، «ج»، «و»، «غ».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٩٨/دمد].

غاية البيان

وقد اعترض على هذا الكلام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله فقال: «زعم بعض العراقيين من مشايخنا أن التذكية محظورة بالعقل؛ لما فيها من إيلاام الحيوان، وهذا عندي باطل، وقد كان رسول الله ﷺ يتناول من اللحم قتل مبعثه، ولا يظن به أنه تناول ذبائح المشركين؛ لأنهم كانوا يذبحون بأسماء الأصنام، فعلم أنه كان يذبح ويصطاد بنفسه» (١).

وجوابه يعلم من كلام القدوري رحمه الله إن شاء الله تعالى، وأيضاً يجوز أن يتناول من ذبائح أهل الكتاب لا المشركين، فلا يرد ما قال.

ثم قال القدوري رحمه الله: «وإذا ثبت إباحة الذبح؛ فالكلام بعد ذلك فيما يحل من الحيوان وما يحرم، وجملته ذلك أن الحيوان [١٧٦/٧] على ضربين:

منه ما له دم سائل، ومنه ما لا دم له.

فما لا دم له: حرام أكله إلا الجراد.

وما له دم على ضربين:

أحدهما: ما يعيش في الماء.

والآخر: ما لا يعيش في الماء.

فما يعيش في الماء كله محرّم إلا السمك خاصة، وما يعيش في البر على

ضربين: مستأنس، ومستوحش.

[١٧٢/٣] فالمستأنس: تحل منه الأنعام، وهي الإبل والبقر والغنم،

ولدجاج، وما سوى ذلك من المستأنس لا يؤكل إلا الفرس، فإنه يكره عند أبي

حنيفة رحمه الله، ولا يكره عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله.

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٢٢١/١١].

قَالَ: الذَّكَاةُ شَرْطُ حِلِّ الذَّبِيحَةِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٢]؛
لِأَنَّهُ يَتَمَيَّزُ الدَّمُ النَّجِسُ مِنَ اللَّحْمِ الطَّاهِرِ.

غاية البيان

وأما المُستوحش: فَيَحْرُمُ مِنْهُ كُلُّ ذِي مَخْلَبٍ وَنَابٍ، وَيَحِلُّ مَا سِوَاهُ، وَيُكْرَهُ
أَكْلُ الْحَشَرَاتِ كُلِّهَا، وسيحيي بيان جميع ذلك في الكتاب إن شاء الله تعالى.
قوله: (قَالَ: الذَّكَاةُ شَرْطُ حِلِّ الذَّبِيحَةِ)، وهذا واقع على خلاف وضع الكتاب؛
لأنه إذا ذَكَرَ لَفْظَ «قَالَ» فِي أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ؛ كَانَ يُشِيرُ بِهِ إِلَى مَا ذَكَرَ فِي «الجامع الصغير»
أو «مختصر القدوري» رحمهما، وهُنَا لَمْ تَقَعْ الْإِشَارَةُ إِلَى أَحَدِهِمَا، وَلِهَذَا لَمْ يَذْكُرْ
فِي «البداية»، وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ [لا] ^(١) يُورَدَ لَفْظُ «قَالَ»، أَوْ يَقُولَ: «قَالَ الْمَسْئُورُ
الضَّعِيفُ»، مُشِيرًا بِهِ إِلَى نَفْسِهِ.

وَالذَّكَاةُ: اسْمٌ بِمَعْنَى الذَّبْحِ، مِنْ ذَكَّى لَشَاءٍ تَذَكِّيَّةٌ إِذَا ذَتَحَهَا، ثُمَّ الذَّكَاةُ شَرْطُ
حِلِّ الذَّبِيحَةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَمْيَتُهُ وَالدَّمُ وَلَحَرُ الْخَنزِيرِ وَمَا أَهَلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ،
وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْفُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبْعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾
[المائدة: ٣]، وَهَذَا لِأَنَّهَا مَتَّى لَمْ تَذَكَّ؛ كُنْتَ مَيْتَةً، وَالْمَيْتَةُ حَرَامٌ بِالنَّصِّ، فَتَكُونُ
الذَّكَاةُ شَرْطَ الْحِلِّ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَثْنَى مِنَ الْحُرْمَةِ، إِلَّا أَنَّ السَّمَكَ وَالْجَرَادَ خَرَجَا عَنْ
عُمُومِ الْآيَةِ بِالسُّنَنِ الْمَشْهُورَةِ، وَهِيَ قَوْلُهُ رحمهما: «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَعَانِ، أَمَّا
الْمَيْتَتَانِ: فَالسَّمَكُ وَالْجَرَادُ، وَأَمَّا الدَّعَانِ: فَالْكَبِدُ وَالطَّحَالُ» ^(٢).

وإجماع الأمة يدل على هذا؛ لِأَنَّ الْأَكْلَ لَا يَحِلُّ إِلَّا بِالذَّكَاةِ بِإِجْمَاعٍ.

(١) ما بين المعرفتين: زيادة من: «ال»، «م»، «و»، «ج»، «و».

(٢) أخرجه: الشافعي في «مسنده» [رقم ١٥٦٩]، وأحمد في «مسنده» [٩٧/٢]، وابن ماجه في كتاب

لصيد/ باب صيد الحيتان والجراد [رقم ٣٢١٨]، وغيرهم من حديث: عَنِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رحمهما،
نحوه. وقد وقع عندهم بدل قوله: «فَالسَّمَكُ وَالْجَرَادُ»، «فَالْحَوْثُ وَالْجَرَادُ».

قال ابن حجر: «إسناده ضعيف». ينظر «الدرية في تحريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢١٢/٢]

غاية البيان

وَرُكْنُ الذَّكَاةِ هُوَ انْقِطَعُ وَالْجَرْحُ ؛ لِأَنَّ الذَّكَاةَ بِهِ تَوَجَّدُ ، وَرُكْنُ الشَّيْءِ مَا يَوْجَدُ بِهِ الشَّيْءُ .

وَأَمَّا شَرْطُ وَقُوعِ الذَّكَاةِ ذِكَاةً أَرْبَعَةَ أَشْيَاءَ :

أَلَّةٌ جَارِحَةٌ بِإِلَاجِمَاعٍ ؛ لِحَدِيثِ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ رحمته الله [قَالَ] ^(١) : «إِذَا حَزَقَ لِمِعْرَاضٍ ^(٢) ، فَكُلْ ، وَإِذَا لَمْ يَحْزَقْ ، فَلَا تَأْكُلْ» ^(٣) .

فَعَلِمَ : أَنَّ الْأَلَّةَ إِذَا لَمْ تَجْرَحْ لَا تَحِلُّ .

وَالثَّانِي : أَنْ يَكُونَ الذَّابِحُ مَمَّنْ لَهُ مِلَّةُ التَّوْحِيدِ ، وَهُوَ حَلَالٌ فِي الْحِلِّ ^(٤) إِمَّا دَعْوَى وَاعْتِقَادًا : كَالْمُسْلِمِ ، أَوْ دَعْوَى : كَالْكِتَابِيِّ ؛ فَإِنَّهُ يَدَّعِي أَنَّهُ صَاحِبُ مِلَّةِ التَّوْحِيدِ ، بِخِلَافِ الْمَجُوسِيِّ ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ لَهُ مِلَّةُ التَّوْحِيدِ ، لَا دَعْوَى وَلَا اعْتِقَادًا ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ بِصَانِعَيْنِ : أَحَدُهُمَا : خَلَقَ الْخَيْرَ ، وَالْآخَرُ خَالَقُ الشَّرِّ ! فَلَا تَحِلُّ ذَبِيحَتُهُ . وَالْمُخْرِمُ لَا تَحِلُّ ذَبِيحَتُهُ ، وَكَذَا الْحَلَالُ إِذَا كَانَ فِي الْحَرَمِ لَا يَحِلُّ ذَبْحُهُ لِلصَّيْدِ .

وَالثَّلَاثُ : أَنْ يَكُونَ الْمُحِلُّ مِنَ الْمُحَلَّلَاتِ ، إِمَّا مِنْ كُلِّ وَجْهِ ، كَمَا كَوَّلَ اللَّحْمَ ، أَوْ مِنْ وَجْهِ عِنْدَنَا ، بِأَنْ كَانَ مِمَّا يُبَاحُ الْإِنْتِفَاعُ بِجِلْدِهِ وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَحِلُّ أَكْلُهُ .

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَتَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ : «ن» ، وَ«م» ، وَ«ج» ، وَ«غ» .

(٢) الْمِعْرَاضُ خَشَّةٌ مَحْدُودَةُ الطَّرَفِ أَوْ فِي طَرَفِهَا حَدِيدَةٌ يُرْمَى بِهَا الصَّيْدُ . يَنْظُرُ «فَتْحُ الْبَارِي» لِابْنِ حَجَرٍ [١٥٥/١]

(٣) أَخْرَجَهُ أَبُو يُوسُفَ فِي «الْأَثَارِ» [ص/٢٤١] ، مِنْ طَرِيقِ أَبِي حَنِيفَةَ ، عَنْ حَمَّادٍ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ رحمته الله بِهِ نَحْوَهُ

(٤) وَقَعَ بِالْأَصْلِ «فِي الْحِلِّ ، وَأَمَّا فِي الْحِلِّ» . وَالْمَشْتَرِكُ مِنْ «ن» ، وَ«م» ، وَ«ج» ، وَ«غ»

غاية البيان

والرابع: التسمية وهو شرطٌ عندنا خلافاً للشافعي^(١).

قال في «الأجناس»: «يُعتَبَرُ في حصولِ الذَّكَاةِ أربعُ شرائطٍ:

أحدها: صفةٌ [في] ^(٢) الفاعلِ، بأن يكون مُعْتَقِداً لكتابٍ مُنْزَلٍ في دينٍ مُقَرَّرٍ عليه.

والثاني: صفةٌ في الفعلِ، وهو وجودُ ذِكْرِ اسمِ الله تعالى عليه في حقِّ المُذَكِّي.

والثالث: صفةٌ في الآلةِ، بأن يكون ما يقطعُ لها حِدَّةً.

والرابع: صفةٌ في المَوْقَعِ فيه، وهو قَطْعُ الأَوْدَاجِ، والأَوْدَاجُ [١٧٣/٣] أربع:

الحُلُقُومُ، والمَرِيءُ، والوَدَجَانِ^(٣) ^(٤). إلى هنا لفظُ «الأجناس».

وحُكْمُ الذَّكَاةِ حِلُّ أَكْلِ المَذْبُوحِ فيما يُؤْكَلُ، وطهارةُ جِلْدِهِ إن كان ممَّا لا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ إِلَّا الآدَمِيُّ [والخنزيرُ؛ فإيهما^(٥)] لا تَلْحَقُهُمَا الذَّكَاةُ، وهذا لأنَّ حُكْمَ الشَّيْءِ ما يَنْبُتُ به، والذي يَنْبُتُ بالذَّكَاةِ هذا.

ثمَّ الذَّكَاةُ نوعان: ذكَاةُ اخْتِيَارٍ، وذكَاةُ اضْطِرَارٍ.

فذكَاةُ الاختيارِ: جَرَحٌ مُقَدَّرٌ، وهو قَطْعُ الأَوْدَاجِ في محلٍّ معلومٍ، وهو ما بين اللَّبَّةِ واللَّحْيَيْنِ^(٦).

وذكَاةُ الاضطرارِ: جَرَحٌ في أيِّ محلٍّ كان، وعندَ بعضهم: جَرَحٌ مُدْمِيٌّ في

(١) ينظر «الحاوي الكبير» للماوردي [٩٥/١٥]، و«روضة الطالبيين» للووي [٤٧٣/٢].

(٢) ما بين المعقوفتين: زياده من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ».

(٣) الوَدَجَان: عِرْقَانِ عَلِيَّطَانِ فِي جَانِبَيْ العُنُقِ يَمِينًا وَشِمَالًا، والجمع: أَوْدَاج. ينظر: «الظم المستعبد»

لابن بطلال [٢٣٠/١]، و«المصباح المنير» لسيبويه [٦٥٢/٢] مادة: ودج.

(٤) ينظر: «الأجناس» للنطفي [٤٩٦/١]

(٥) وقع بالأصل: «فإنه». والمشت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٦) يأتي في شرح المصنّف: أن اللَّبَّةَ: الصدر، واللَّحْيَيْنِ: الذَّقْن.

أَيَّ مَحَلٍّ كَانَ .

والأصل في باب الذكاة: هو الأول والثاني كالبَدَل عنه؛ لأنَّ البَدَل ما لا يُصَدَّرُ إِلَيْهِ إلا بعد العجزِ عن الأصل، وذكاة الاضطِرار بهذه المثابة؛ لأنَّه لا يُصارُ لِيُها إلا بعد العجزِ عن ذكاة الاختيار؛ لتكون الذكاة مشروعاً بقَدْرِ الوَسع والإمكان، ولأنَّ الذكاة شُرعت ليُخرجَ الدَّمُ المسفوحُ المُتَنَجِّسُ، وإنَّما يُخرجُ الدَّمُ المسفوحُ بذكاةٍ لا اختيار، فكانت أصلاً، وذكاة الاضطِرار بدلاً .

ثمَّ الآلة التي تحصلُ بها الذكاة نوعان: جمادٍ، وحيوانٌ .

والجمادُ نوعان: ما يعملُ مُتصلاً كالسَّكِينِ والسَّيْفِ والرُّمَحِ، وما يعملُ مُنفصلاً كالسَّهْمِ والمِرْزَاقِ^(١) .

والحيوانُ نوعان: من جنس الطَّيْرِ، كالبَّازِي^(٢)، والصَّقْر، والشَّاهِين^(٣) ونحوها، ومن جنس البهائم كالكلبِ والفَهْدِ .

وإنَّما صَلُحت هذه الحيواناتُ آلةً بعدَ التَّعليم؛ لأنَّه قَبْلَ التَّعليم اجتمع في هذه الحيوانات ما يُوجِبُ أن تكونَ آلةً وما يَمْنَعُ، فَمِنْ حَيْثُ إِنَّه لا عَقْلَ لَهُ، وإنَّه قاطعٌ جَارِحٌ تَصْلُحُ آلةُ كالسَّكِينِ، وَمِنْ حَيْثُ إِنَّ لِهَذِهِ الحيواناتِ اختيَّاراً، لم تَصْلُحْ آلةً، والآلة ما لا اختيَّارَ لَهُ كالسَّكِينِ .

وإذْ لَمْ يَتَرَجَّحْ ما يوجبُ أن يكونَ آلةً على ما يَمْنَعُ^(٤) شَرَطَ الشَّرْعُ التَّعليمَ،

(١) لمِرْزَاق رُمَحٍ صَغِيرٍ أَخْفَ مِنْ الْعَتَّةِ . ينظر: «المصباح المنير» للميمني [٢٥٢/١] مادة: ررق .

(٢) لبَّازِي: حَس من الصَّقُورِ الصَّغِيرَةِ، أو المتوسطة الحَجم، تَمِيلُ أَجْبَحَتَهَا إِلَى الْقَصْرِ، وَتَمِيلُ أَرْجُلُهَا وَأَذْنَابُهَا إِلَى الطُّولِ . وقد تقدم التعريف بذلك .

(٣) الشَّاهِين: طائرٌ مِنَ الجوارِحِ مِنْ جنس الصَّقْرِ، رَمَادِيٌّ اللَّوْنُ، يَتَمَيَّزُ بِطُولِ جَنَاحَيْهِ وَحِدَّةِ مِزَاجِهِ، وَهُوَ قَوِيٌّ الْبَيْتَةِ، شَدِيدُ الصَّرَاةِ عَلَى الصَّيْدِ . وقد تقدم لتعريف بذلك .

(٤) وقع بالأصل «يُمتنع» والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ» .

وَكَمَا يَنْبُتُ بِهِ الْحِلُّ ؛ يَنْبُتُ بِهِ الطَّهَارَةُ فِي الْمَأْكُولِ وَغَيْرِهِ ، فَإِنَّهَا تُنْبِئُ عَنْهَا .
وَمِنْهُ قَوْلُهُ ﷺ : « ذِكَاةُ الْأَرْضِ يُبْسُهَا » وَهِيَ اخْتِيَارِيَّةٌ كَالْجُرْحِ فِيمَا

نهاية البيان

حَتَّى يَتَرَجَّحَ أَحَدُ الرَّجْهَيْنِ عَلَى الْآخَرِ ، فَالْتَحَقَتْ هَذِهِ الْحَيَوَانَاتُ بَعْدَ التَّعْلِيمِ
بِالسَّكِينِ ، فَوَقَعَ عَمَلُهَا لِصَاحِبِهَا لَا [١/١٧٧/٧] لِنَفْسِهَا .

قَوْلُهُ : (وَكََمَا يَنْبُتُ بِهِ الْحِلُّ ؛ يَنْبُتُ بِهِ الطَّهَارَةُ) ، وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ « بِهَا » ؛
لَأَنَّ الضَّمِيرَ رَاجِعٌ إِلَى الذِّكَاةِ ، وَلَكِنْ عَلَى تَأْوِيلِ الذَّبِيحِ ذَكَرَهُ ، وَهَذَا لِأَنَّ الْمُتَنَجِّسَ (١)
هُوَ الدَّمُ الْمَسْفُوحُ ، فَيَزُولُ ذَلِكَ بِالذِّكَاةِ ، فَتَحْصُلُ الطَّهَارَةُ بِهَا إِلَّا الْآدَمِيَّ وَالْخَنَزِيرَ ،
فَإِنَّ الذِّكَاةَ لَا تُلْحَقُهُمَا .

قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ ﷺ : « وَذُكِّرَ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الْكَرْخِيِّ أَنَّهُ قَالَ : إِذَا صَلَّى
وَمَعَهُ شَيْءٌ مِنْ لَحْمِ السَّبَاعِ ، وَقَدْ ذُبِحَ ؛ جَازَتْ صَلَاتُهُ ، وَلَوْ وَقَعَ فِي الْمَاءِ ؛ لَمْ يَتَنَجَّسِ
الْمَاءُ .

وَكَانَ الْفَقِيهُ أَبُو جَعْفَرٍ ﷺ يَقُولُ : هُوَ نَجَسٌ لَا يَجُوزُ الصَّلَاةُ مَعَهُ ، وَلَوْ وَقَعَ
فِي الْمَاءِ فَسَدَ الْمَاءُ ، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِقَوْلِ نَصِيرٍ ، وَبِهِ نَأْخُذُ . هَكَذَا ذَكَرَهُ فِي كِتَابِ
الصَّلَاةِ مِنْ كِتَابِ « النَّوَازِلِ » ، وَسَيَجِيءُ فِي فَضْلِ مَا يَحِلُّ أَكْلُهُ وَمَا لَا يَحِلُّ أَكْلُهُ عِنْدَ
قَوْلِهِ : (وَإِذَا ذُبِحَ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ ؛ طَهَرَ جِلْدُهُ وَلَحْمُهُ إِلَّا الْآدَمِيَّ وَالْخَنَزِيرَ) .

قَوْلُهُ : (فَإِنَّهَا تُنْبِئُ عَنْهَا) ، أَيِ : الذِّكَاةِ تُنْبِئُ عَنِ الطَّهَارَةِ .

قَوْلُهُ : (وَمِنْهُ قَوْلُهُ ﷺ : « ذِكَاةُ الْأَرْضِ يُبْسُهَا ») (٢) ، وَفِيهِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ كَلَامِ
مُحَمَّدٍ بْنِ عَلِيٍّ ، وَهُوَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَنْفِيَّةِ ﷺ ، لَا مِنْ كَلَامِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَبِهِ صَرَخَ
فِي « الْفَاتِقِ » وَفَسَّرَهُ بِقَوْلِهِ : « أَيِ : إِذَا بَيَسَتْ مِنْ رُطُوبَةِ النَّجَاسَةِ فَذَلِكَ تَطْهِيرُهَا ، كَمَا

(١) وقع بالأصل : « المتنجس » . والمثبت من : « ن » ، و « م » ، و « ج » ، و « غ » .

(٢) مضى الكلام عليه .

بَيْنَ اللَّبَّةِ وَاللَّحْيَيْنِ ، وَاضْطِرَارِيَّةٌ وَهِيَ الْجُرْحُ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ كَانَ مِنَ الْبَدَنِ .
وَالثَّانِي كَالْبَدَلِ عَنِ الْأَوَّلِ لِأَنَّهُ لَا يُصَارُ إِلَيْهِ إِلَّا عِنْدَ الْعَجْزِ عَنِ الْأَوَّلِ . وَهَذَا
آيَةُ الْبَدَلِيَّةِ ، وَهَذَا لِأَنَّ الْأَوَّلَ أَعْمَلُ فِي إِخْرَاجِ الدَّمِ ، وَالثَّانِي أَفْصَرُ فِيهِ ، فَاكْتَفَى
بِهِ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنِ الْأَوَّلِ ؛ إِذَا التَّكْلِيفُ بِحَسَبِ الْوُسْعِ .

وَمِنْ شَرْطِهِ أَنْ يَكُونَ الذَّابِحُ صَاحِبَ مِلَّةٍ التَّوْحِيدِ إِمَّا اعْتِقَادًا كَلْمُسْلِمٍ أَوْ
دَعْوَى كَالْكِتَابِيِّ ، وَأَنْ يَكُونَ حَلَالًا [ط/١٨٠] خَارِجَ الْحَرَمِ عَلَى مَا نُبِيَتْهُ إِنْ شَاءَ
اللَّهُ تَعَالَى .

غاية البيان

أَنَّ الذَّكَاءَ تُطَهَّرُ الذَّبِيحَةُ وَتُطَيَّبُهَا^(١) .

ثُمَّ قَالَ^(٢) : « وَقِيلَ : الذَّكَاءُ : الْحَيَاءُ ، مِنْ ذَكَتِ النَّارُ [ط/١٧٣/٢] إِذَا حَيَّثُ
وِاسْتَعْلَتْ ، فَكَأَنَّ الْأَرْضَ إِذَا نَجَسَتْ مَاتَتْ ، وَإِذَا طَهِّرَتْ حَيَّثُ »^(٣) . إِلَى هُنَا لَفْظُ
« الْفَاتِقِ » .

وَقَالَ فِي « دِيْوَانِ الْأَدَبِ » فِي بَابِ التَّفْعِيلِ : « ذَكَّى ، أَيِ : ذَبَحَ ، وَذَكَّى ، أَيِ :
أَسَنَّ ، وَذَكَّيْتُ النَّارَ ، أَيِ : رَفَعْتُهَا »^(٤) .

قَوْلُهُ : (بَيْنَ اللَّبَّةِ وَاللَّحْيَيْنِ) ، وَاللَّبَّةُ : الصَّدْرُ ، وَاللَّحْيَانِ : الذَّقْنُ .

قَوْلُهُ : (أَعْمَلُ) ، هُوَ^(٥) أَفْعَلُ التَّفْضِيلِ ، أَيِ : الْأَوَّلُ - وَهُوَ الْجُرْحُ بَيْنَ اللَّبَّةِ
وَاللَّحْيَيْنِ - أَعْمَلُ مِنَ الثَّانِي فِي إِخْرَاجِ الدَّمِ ، فَتَرِكَ « مِنْ » لِلْعِلْمِ بِهِ ، كَمَا فِي قَوْلِهِ
تَعَالَى : ﴿ يَعْلَمُ الْيُسْرَ وَأَخْفَى ﴾ [طه/٧] . أَيِ : أَخْفَى مِنْهُ .

(١) ينظر: «الفتاوى في غريب الحديث» للزمخشري [١٣/٢] .

(٢) أي: الزمخشري .

(٣) ينظر: «الفتاوى في غريب الحديث» للزمخشري [١٣/٢] .

(٤) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [١١٥/٤] .

(٥) وقع بالأصل: «أي» . والمثبت من: «ن» ، و«م» ، و«ج» ، و«غ» .

قَالَ: وَذَبِيحَةُ الْمُسْلِمِ وَالْكِتَابِيِّ حَلَالٌ؛ لِمَا تَلَوْنَا، وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٥] وَحِلٌّ إِذَا كَانَ يَعْقِلُ التَّسْمِيَةَ وَالذَّبِيحَةَ وَيَضْبِطُ وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا أَوْ امْرَأَةً، أَمَّا إِذَا كَانَ لَا يَضْبِطُ وَلَا يَعْقِلُ

غاية البيان

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَذَبِيحَةُ الْمُسْلِمِ وَالْكِتَابِيِّ حَلَالٌ)، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١).

اعْلَمْ: أَنَّ الْمُسْلِمَ وَالْكِتَابِيَّ سَوَاءٌ فِيمَا تَصَحُّ بِهِ الذَّكَاةُ، وَلَا خِلَافَ فِي جَوَازِ ذِكَةِ الْمُسْلِمِ، وَأَمَّا ذِكَاةُ الْكِتَابِيِّ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٢]، وَهُوَ الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ: (لِمَا تَلَوْنَا)، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْخِطَابَ عَامٌّ، وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٥].

قَالَ فِي «صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ»: قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رضي الله عنه: «طَعَامُهُمْ: ذَبَائِحُهُمْ»^(٢). وَقَالَ فِي «صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ» أَيْضًا: «وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: لَا بَأْسَ بِذَبِيحَةِ نَصَارَى الْعَرَبِ، فَإِنْ سَمِعْتُهُ يُسَمِّي لغيرِ اللَّهِ؛ فَلَا تَأْكُلُ، فَإِنْ لَمْ تَسْمَعْهُ؛ فَقَدْ أَحَلَّهُ اللَّهُ تَعَالَى وَعَلِمَ كُفْرُهُمْ [١٧٧ ط/م]. وَيُذَكَّرُ عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه نَحْوُهُ»^(٣)، إِلَى هَذَا لَفْظُ «الصَّحِيحِ». وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُحْمَلَ طَعَامُهُمْ عَلَى غَيْرِ الذَّبَائِحِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ؛ لَمْ يَخْصُ أَهْلُ الْكِتَابِ.

قَالَ فِي «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ»: «وَذَبِيحَةُ أَهْلِ الْكِتَابِ إِنَّمَا تَحِلُّ إِذَا أُتِيَ بِهِ»^(٤)

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٠٦].

(٢) علقه البخاري في كتاب الذبائح والصيد / باب ذبائح أهل الكتاب وشحومها من أهل الحرب وغيرهم [٢٠٩٧/٥].

(٣) علقه البخاري في كتاب الذبائح والصيد / باب ذبائح أهل الكتاب وشحومها من أهل الحرب وغيرهم [٢٠٩٧/٥].

(٤) وقع بالأصل: «بها» - والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

قَالَ: وَذَبِيحَةُ الْمُسْلِمِ وَالْكِتَابِيُّ حَلَالٌ؛ لِمَا تَلَوْنَا، وَلَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلْلٌ لَكُمْ﴾ [امانة: هـ] وَيَحِلُّ إِذَا كَانَ يَعْقِلُ التَّسْمِيَةَ وَالذَّبِيحَةَ

محبة البيان

مَذْبُوحًا، وَإِنْ ذَبَحَ بَيْنَ يَدَيْكَ: فَإِنْ سَمَّى اللَّهَ تَعَالَى فَلَا بَأْسَ، وَإِنْ سَمَّى بِاسْمِ الْمَسِيحِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُؤْكَلُ^(١).

وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الْكَرْخِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «إِنْ كَانَ الذَّابِحُ كَافِرًا مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْكِتَابِ؛ لَمْ تُؤْكَلْ ذَبِيحَتُهُ كَثًّا مَا كَانَ وَمَا كَانَ دِينُهُ، وَلَأَيَّ شَيْءٍ عَبْدًا». إِلَى هَذَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رحمته الله.

وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١]، وَمَنْ لَيْسَ بِكِتَابِيٍّ لَا^(٢) يُذْكَرُ اسْمُ اللَّهِ، وَلَئِنْ الْإِبَاحَةَ وَرَدَتْ مَخْتَصَّةً بِأَهْلِ الْكِتَابِ، فَمَنْ سِوَاهُمْ عَلَى أَهْلِ الْحَظَرِ.

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «وَيَجُوزُ ذَبْحُ الصَّابِئِينَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله، وَهُمْ عِنْدَهُ أَهْلُ كِتَابٍ، وَهُمْ فِرْقَةٌ مِنَ النَّصَارَى عِنْدَهُ، وَلَيْسَ يُرِيدُ الضَّرْبَ الْآخَرَ مِنَ الصَّابِئِينَ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِعِيسَى عليه السلام، وَلَا يَقْرُونَ بِنُبُوَّتِهِ، وَلَهُمْ شَرْعٌ آخَرُ لَيْسَ مَا لِلنَّصَارَى عَلَيْهِ؛ فَهَؤُلَاءِ لَا تُؤْكَلُ ذَبَائِحُهُمْ، وَهُوَ عِنْدِي هَكَذَا، وَلَمْ أَرْ هَذَا التَّفْصِيلَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله إِلَّا أَنَّ الْحِكَايَةَ عَنْهُمْ أَهْلُ الْكِتَابِ^(٣). إِلَى هَذَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رحمته الله.

قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «شَرْحِهِ»: «وَلِأَنَّمَا أَجَابَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمته الله عَلَى مَنْ يُؤْمِنُ بِنَبِيِّ وَكِتَابٍ وَيُعَظِّمُ الْكَوَاكِبَ كَتَعْظِيمِ الْمُسْلِمِ الْقِبْلَةَ، وَهُمَا حَمَلَا الْأَمْرَ عَلَى مَنْ

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسيبجايي [ق/٤٠١].

(٢) رقع بالأصل: «لم» والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، «غ»، «س».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٦/٣ داماد].

وَيَضْبِطُ وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا أَوْ امْرَأَةً، أَمَّا إِذَا كَانَ لَا يَضْبِطُ وَلَا يَعْقِلُ
التَّسْمِيَةَ وَالذَّبِيحَةَ لَا تَحِلُّ لِأَنَّ التَّسْمِيَةَ عَلَى الذَّبِيحَةِ شَرْطٌ بِالنَّصِّ وَذَلِكَ
بِالْقَصْدِ.

غاية البيان

يُعْظَمُ الكَوَاكِبَ تعظيمَ عبادة، فهو عابدٌ وثَنٍ، فلا يجوزُ أَكْلُ ذَبِيحَتِهِ^(١).

ثُمَّ قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله: «وَحَالُ هَذِهِ الْفِرْقَةِ مُشْكِلٌ؛ لِأَنَّهُمْ^(١) يَدِينُونَ بِكُتْمَانِ
اعْتِقَادِهِمْ، فَلَا يُعْرَفُ حَالُهُمْ، فَأَمَّا حَمَلُ أَبِي الْحَسَنِ لِقَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله عَلَى
صَابِيٍّ يُؤْمِنُ بَعِيسَى؛ فَهُوَ أَمْرٌ لَا يُعْرَفُ مِنْهُمْ، وَإِنَّمَا يُؤْمِنُونَ بِإِذْرِيسَ، وَيُعْظَمُونَهُ
[١٧٤/٣] دُونَ غَيْرِهِ مِنَ الْأَنْبِيَاءِ».

وَقَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي كِتَابِ التَّكَاحِ مِنْ تَصْنِيفِهِ الْمُسَمَّى بِ«التَّقْرِيبِ»: «وَهَذِهِ
الْمَسْأَلَةُ لَا خِلَافَ فِيهَا فِي الْحَقِيقَةِ؛ لِأَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ رحمته الله أَجَابَ فِيهِمْ عَلَى طَائِفَةٍ مِنْ
النَّصَرِيِّ تَوْمَنُ بِالْكِتَابِ، فَهُمْ كَسَائِرِ أَهْلِ الْكِتَابِ، وَهُمَا أَجَابَا عَلَى مَنْ يَعْبُدُ
الْكَوَاكِبَ، فَيَصِيرُ كَعَابِدِ الْوَثَنِ».

وَقَالَ أَبُو بَكْرِ الرَّازِيُّ رحمته الله فِي شَرْحِهِ لـ «مَخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ»: «لَا خِلَافَ
بَيْنَهُمْ فِي الْمَعْنَى فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَذَلِكَ أَنَّ الصَّابِئِينَ طَائِفَتَانِ: طَائِفَةٌ مِنْهُمْ
يَسْتَحِلُّونَ دِينَ الْمَسِيحِ، وَيُقَرِّوْنَ بِالْإِسْجِيلِ، وَهُمْ فِي نَاحِيَةِ الْبَطْنِيَّةِ^(٢) مِنْ عَمَلٍ
وَاسِطٍ، فَهَؤُلَاءِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا تُؤْكَلُ ذَبَائِحُهُمْ، وَفِرْقَةٌ أُخْرَى مِنَ الصَّابِئِينَ فِي
نَاحِيَةِ حَرَانِ^(٣) وَدِيَارِ رِبْعَةٍ، لَا يَتَّحِلُّونَ [١٧٨/٧] كِتَابًا لِنَبِيِّ، وَيَعْبُدُونَ الْكَوَاكِبَ
وَالْأَصْنَامَ، فَهَؤُلَاءِ أَهْلُ الْأَوْثَانِ لَا تُؤْكَلُ ذَبَائِحُهُمْ، وَلَا تُنْكَحُ نِسَاؤُهُمْ فِي قَوْلِ

(١) وقع بالأصل: «لا». والمثبت من: «ن»، «م»، «و»، «ح»، «غ».

(٢) هي أرض واسعة بين واسطٍ وابصرة. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٤٥٠/١].

(٣) هي مدينة عظيمة مشهورة، بينها وبين الرها يومٌ، وبين الرقة يومان، وهي على طريق الموصل
والشَّام والروم. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٢٣٥/٢].

غاية البيان

أصحابنا جميعاً»^(١).

وقال في «الأصل»: «أرأيت الصبي يذبح ويُسمي هل تؤكل ذبيحته؟ قال: إن كان يضبط ويعقل التسمية والذبيحة؛ فلا بأس به، وإن كان لا يعقل ذلك فلا»^(٢).

قال الشيخ أبو الحسن الكرخي رحمه الله في «مختصره»: «وكذلك المجنون يذبح في حال حنونه، أو السكران يذبح في حال سُكره؛ فهو مثل ذلك - يعني: إن كان يعقل المجنون أو السكران التسمية والذبيحة جاز، وإلا فلا»^(٣).

قال شيخ الإسلام أبو بكر المعروف بخواهر زاده رحمه الله في «شرح المبسوط»: «يريد بقوله: «يضبط». أي. يضبط شرائط الذبح من قرى الأوداج وغيره، ويعقل لتسمية والذبيحة، بأن كان يعقل أنه يُباح بالتسمية، ولا يباح بعير التسمية، وذلك لأنه متى أمكنه ضبط شرائط الذبح، وعقل التسمية؛ كان هو والدفع سواء، والبالغ إذا سمى وذبح حل، فكذا الصبي، وإن كان لا يعقل التسمية؛ فإنه لا تحل ذبيحته؛ لأنه متى لم يعقل التسمية؛ لا تصح منه التسمية، كما لا يصح منه الإسلام متى لم يعقل، ولا البيع، ولا النكاح إذا لم يعقل، والتسمية شرط الإباحة».

وقال في كتاب «التفريع» لأصحاب مالك رحمه الله: «ولا تصح ذبيحة السكران، ولا المجنون»^(٤).

ثم قال في «الأصل»: «وذبائح أهل الحرب إذا كانوا من أهل الكتاب لا بأس

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٢٤٧/٧ - ٢٤٨].

(٢) ينظر: «الأصل» المعروف بالمبسوط [٤٠٠/٥ / طبعة. وزارة الأوقاف لقطرية].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» لقدوري [ق/٣٠٢ / دآمد].

(٤) ينظر: «التفريع في فقه الإمام مالك» لابن الجلاب [٣١٥/١].

وَصِحَّةُ الْقَصْدِ بِمَا ذَكَرْنَا. وَالْأَقْلَفُ وَالْمَخْتُونُ سَوَاءٌ لِمَا ذَكَرْنَا، وَإِطْلَاقُ

غَاةُ الْبَيَانِ

بِهِ^(١). وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلٌّ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٥]، إِذَا لَا تَفْصِيلَ فِيهِ بَيْنَ الْكِتَابِيِّ وَالْحَرْبِيِّ وَالذَّمِّيِّ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُمْ يُؤْمِنُونَ بِالْكِتَابِ، وَإِنَّمَا حَرْبُهُمْ مَعْصِيَةً مِنْهُمْ، وَذَلِكَ لَا يُوَثِّرُ فِي الذَّبْحِ كَمَعْصِيَةِ الْمُسْلِمِينَ.

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «وَلَا بِأَسْ بِذَبَائِحِ نَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ الْفَلَاحِينَ وَغَيْرِهِمْ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُمْ عَلَى دِينِ النَّصَارَى، وَإِنْ لَمْ يَتَمَسَّكُوا بِكُلِّ شَرَائِعِهِمْ، فَصَارُوا كَالنَّصَارَى الْأَصْلِيِّينَ إِذَا لَمْ يَتَمَسَّكُوا بِبَعْضِ الشَّرَائِعِ»^(٢).

وَقَالَ فِي «شَرْحِ الْأَقْطَعِ»: «وَقَدْ قَالَ الشَّافِعِيُّ^(٣) رحمته الله: إِنَّ ذَبَائِحَ بَنِي تَغْلِبَ، وَذَبَائِحَ نَصَارَى الْعَرَبِ لَا تُؤْكَلُ. وَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا»^(٤).

وَالذَّبِيحَةُ - بِكسْرِ الدَّالِ -: نَوْعٌ مِنَ الذَّبْحِ، أَرَادَ بِهَا الْقُدْرَةَ عَلَى الذَّبْحِ.

قَوْلُهُ: (وَصِحَّةُ الْقَصْدِ بِمَا ذَكَرْنَا)، أَيُّ: بِمَا إِذَا كَانَ يَعْقِلُ التَّسْمِيَةَ وَالذَّبِيحَةَ^(٥).

لَا يَقَالُ: الْمَجْنُونُ لَا عَقْلَ لَهُ، فَكَيْفَ يَعْقِلُ؟

لَأَنَّا نَقُولُ: أَرَادَ^(٦) بِهِ الْمَعْتَوَةَ، وَهُوَ الَّذِي يُجَنُّ تَارَةً، وَيُفْقِدُ أُخْرَى، وَقَدْ يَعْقِلُ الْمَعْتَوَةَ [١٧٤/٣] التَّسْمِيَةَ، وَكَذَا السَّكَرَانُ قَدْ يَعْقِلُ.

قَوْلُهُ: (وَالْأَقْلَفُ وَالْمَخْتُونُ سَوَاءٌ)، أَيُّ: فِي حِلِّ الذَّبِيحَةِ، (لِمَا ذَكَرْنَا)، أَشَارَ بِهِ إِلَى الْآيَتَيْنِ، وَهُمَا [١٧٨/٧ ط/م] قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣].

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٥/٤٠٠/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٢/ داماد].

(٣) ينظر «الأم» للشافعي [٣/٦٠٤]، و«المحاوي الكبير» للماوردي [١٥/٩٣].

(٤) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢٢/٢٣٢].

(٥) وقع بالأصل: «والذبيحة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٦) وقع بالأصل: «لو أراد». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«ع».

الْكِتَابِيُّ يَنْتَظِمُ الْكِتَابِيُّ وَالذَّمِّيُّ وَالْحَرْبِيُّ وَالْعَرَبِيُّ وَالتَّغْلِبِيُّ، لِأَنَّ الشَّرْطَ قِيَامُ الْمِلَّةِ عَلَى مَا مَرَّ.

قَالَ: وَلَا تُؤْكَلُ ذَبِيحَةُ الْمَجُوسِيِّ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ غَيْرَ نَاكِحِي نِسَانِهِمْ وَلَا آكِلِي ذَبَائِحِهِمْ»، وَلِأَنَّهُ لَا يَدَّعِي التَّوْحِيدَ قَانَعَدَمَتِ الْمِلَّةُ اعْتِقَادًا وَدَعْوَى.

غاية البيان

وقوله تعالى: ﴿وَطَعَّامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلٌّ لَكُمْ﴾ [سائدة: هـ]؛ لِأَنَّ الْخُطَابَ عَامٌّ، وَإِنَّمَا قَيَّدَ بِالْأَقْلَفِ^(١)؛ احْتِرَازًا عَمَّا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَكْرَهُ ذَبِيحَتَهُ^(٢).

قَالَ فِي «الْفَائِقِ»: «ابْنُ عَبَّاسٍ ﷺ كَانَ يَكْرَهُ ذَبِيحَةَ الْأَزْغَلِ، وَ[هُوَ]^(٣) الْأَغْرُلُ الْأَقْلَفُ»^(٤).

وَالْأَقْلَفُ: الَّذِي لَمْ يُخْتَرْ، وَكَذَا الْأَغْلَفُ. كَذَا فِي «دِيَوَانِ الْأَدَبِ»^(٥).

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ ﷺ فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «وَلَا بَأْسَ بِذَبِيحَةِ الْأَخْرَسِ الْمُسْلِمِ وَالْكَتَابِيِّ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الذِّكَاةِ، وَعَجْزُهُ عَنِ التَّسْمِيَةِ لَا يَمْنَعُ مِنْ صِحَّةِ ذِكَايَةِ، كَمَا أَنَّ عَجْزَهُ عَنِ التَّكْبِيرَةِ لَا يَمْنَعُ مِنْ صِحَّةِ صَلَاتِهِ»^(٦).

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَلَا تُؤْكَلُ ذَبِيحَةُ الْمَجُوسِيِّ)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ ﷺ فِي

(١) الْأَقْلَفُ. هُوَ الَّذِي سَمَّيُ خْتَرًا وَالْقِنْفَةُ هِيَ: الْحِلْدَةُ الَّتِي تُنْقَطَعُ مِنْ ذَكَرِ الصَّبِيِّ. وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ.

(٢) أَخْرَجَهُ: ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ [رَقْمُ / ٢٣٣٣٤]، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَانَ: «الْأَقْلَفُ لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ، وَلَا تُقْبَلُ لَهُ صَلَاةٌ، وَلَا تُؤْكَلُ لَهُ ذَبِيحَةٌ».

(٣) مَا بَيْنَ الْمَعْمُوفَتَيْنِ: رِيَادَةُ مِنْ: «ن»، «م»، «ج»، «غ».

(٤) يَنْظُرُ: «الْمَدْنُوقُ فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ» لِلزَّمْخَشَرِيِّ [٦٩/٢].

(٥) يَنْظُرُ. «دِيَوَانُ الْأَدَبِ» لِلْفَارَابِيِّ [٢٦٦/٢].

(٦) يَنْظُرُ: «شَرْحُ مَخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ» لِلْقُدُورِيِّ [ق/٣٠٢/٣ داماد].

قَالَ: وَالْمُرْتَدُّ؛ لِأَنَّهُ لَا مِلَّةَ لَهُ. فَإِنَّهُ لَا يُقَرُّ عَلَى مَا اتَّقَلَ إِلَيْهِ، بِخِلَافِ الْكِتَابِيِّ إِذَا تَحَوَّلَ إِلَى غَيْرِ دِينِهِ لِأَنَّهُ يُقَرُّ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فَيُعْتَبَرُ مَا هُوَ عَلَيْهِ عِنْدَ الذَّبْحِ لَا مَا قَبْلَهُ

غاية البيان

«مختصره»^(١)، وذلك لما روى أصحابنا في كتبهم عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لُسُوءُ بِالْمَجُوسِ سُنَّةُ أَهْلِ الْكِتَابِ، غَيْرَ نَكَحِي نِسَائِهِمْ، وَلَا أَكْلِي ذَبَائِحِهِمْ»^(٢).

وقال أبو يوسف رحمه الله في تصنيفه المسمى بكتاب «الخراج»: «حَدَّثَنِي قَيْسُ بْنُ الرَّبِيعِ، عَنْ قَيْسِ بْنِ مُسْلِمٍ، عَنِ الْحَسَنِ قَالَ: صَالَحَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَجُوسَ أَهْلِ هَجَرَ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمْ الْجِزْيَةَ غَيْرَ مُسْتَحِلٍّ مُنَاكَحَةَ نِسَائِهِمْ، وَلَا أَكَلَ ذَبَائِحِهِمْ»^(٣).

وقال أبو بكر الرازي رحمه الله في شرحه لـ «مختصر الطحاوي»: «وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رحمه الله كَتَبَ إِلَى سَعْدٍ فِي مَجُوسِ السَّوَادِ: أَلَّا تُنْكَحَ نِسَاؤُهُمْ، وَلَا تُؤْكَلَ ذَبَائِحُهُمْ. وَذَلِكَ بِحَضْرَةِ الصَّحَابَةِ رحمه الله مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ مِنْ أَحَدٍ مِنْهُمْ عَلَيْهِ»^(٤).

وَلَا أَنَّ أَحَدَ شَرَائِطِ الذَّكَاةِ: أَنْ يَكُونَ الذَّابِحُ مَمَّنْ لَهُ مِلَّةُ التَّوْحِيدِ دَعْوَى وَاعْتِقَادًا كَالْمُسْلِمِ، أَوْ دَعْوَى كَالْكِتَابِيِّ، وَالْمَجُوسِيُّ لَيْسَ لَهُ مِلَّةُ التَّوْحِيدِ، فَلَمْ يَوْجَدْ شَرْطُ^(٥) الذَّكَاةِ، فَلَا تَحِلُّ ذَبِيحَتُهُ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَالْمُرْتَدُّ)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمه الله في «مختصره»^(٦).

وَهُوَ بِالْجَرِّ عَطْفًا عَلَى الْمَجُوسِيِّ، وَكَذَا قَوْلُهُ: (وَالْوَيْثِيُّ وَالْمُحَرِّمُ) بِالْجَرِّ أَيْضًا.

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص ٢٠٦]

(٢) مضمي الكلام عليه.

(٣) أخرجه: أبو يوسف «الخراج» [ص ٢٢٥] بهذا الاستدلال به.

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي للجصاص» [٢٤٧/٧].

(٥) وقع بالأصل: «شُرَاطُ». والمشت من: «ن»، «م»، «و»، «ج»، و«غ».

(٦) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص ٢٠٦].

قَالَ: وَالْوَثْنِيُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْتَقِدُ الْمِلَّةَ.

قَالَ: وَالْمُحْرَمِ بَعْنِي مِنَ الصَّيْدِ وَكَذَا لَا يُؤْكَلُ مَا ذُبِحَ فِي الْحَرَمِ مِنَ الصَّيْدِ (وَالْإِطْلَاقُ فِي الْمُحْرَمِ يَنْتَظِمُ الْحِلَّ وَالْحَرَمَ، وَالذَّبْحُ فِي الْحَرَمِ يَسْتَوِي

غَايَةُ الْبَيَانِ

قَالَ الْكَرْخِيُّ رحمته فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «وَكَذَا الْمُرْتَدُّ عَنِ الْإِسْلَامِ لَا تُؤْكَلُ ذَبِيحَتُهُ إِلَى أَيِّ دِينٍ ارْتَدَّ، وَإِنْ كَانَ أَهْلُ ذَلِكَ الدِّينِ مِمَّنْ تُؤْكَلُ ذَبَائِحُهُمْ، وَإِنْ ارْتَدَّ الْكَافِرُ الْكِتَابِيُّ إِلَى دِينٍ مِنْ غَيْرِ دِينِ أَهْلِ الْكِتَابِ؛ لَمْ تُؤْكَلْ ذَبِيحَتُهُ، وَإِنْ ارْتَدَّ غَيْرُ الْكِتَابِيِّ إِلَى دِينِ أَهْلِ الْكِتَابِ؛ أَكَلْتُ ذَبِيحَتُهُ، يُنْظَرُ إِلَى حَالِهِ وَدِينِهِ فِي حَالِ ذَبْحِهِ دُونَ مَا سِوَاهُ»^(١). إِلَى هُنَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رحمته، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُرْتَدَّ عَنِ الْإِسْلَامِ لَا يُقَرُّ عَلَى دِينِهِ الَّذِي انْتَقَلَ إِلَيْهِ، فَصَرَ كَالْوَثْنِيِّ الَّذِي لَا دِينَ لَهُ؛ فَلَا تُؤْكَلُ ذَبِيحَتُهُ، وَكَذَلِكَ الْكِتَابِيُّ كَالْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ إِذَا انْتَقَلَ إِلَى دِينٍ غَيْرِ أَهْلِ الْكِتَابِ، بِأَنْ تَمَجَّسَ؛ لَا تُؤْكَلُ؛ لِأَنَّ الْمَجُوسِيَّ لَيْسَ لَهُ مِلَّةُ التَّوْحِيدِ أَصْلًا.

بِخِلَافِ الْيَهُودِيِّ إِذَا تَنَصَّرَ، أَوْ النَّصْرَانِيِّ [١٧٩/٧ م] إِذَا تَهَوَّدَ؛ حَيْثُ تُؤْكَلُ ذَبِيحَتُهُ؛ لِأَنَّ الَّذِي انْتَقَلَ إِلَيْهِ دِينٌ يُقَرُّ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ تَهَوَّدَ الْمَجُوسِيُّ أَوْ تَنَصَّرَ؛ لِأَنَّهُ دِينٌ يُقَرُّ عَلَيْهِ، وَلَا يُجْبَرُ بِالْعَوْدِ إِلَى دَعْوَى الْآخَرِينَ، فَلَمَّا أَقَرَّ عَلَى الدِّينِ الَّذِي انْتَقَلَ إِلَيْهِ؛ صَارَ كَأَنَّهُ مِنْ أَهْلِهِ فِي الْأَصْلِ.

قَوْلُهُ: (وَالْوَثْنِيُّ)، أَيُّ: لَا تُؤْكَلُ ذَبِيحَةُ الْوَثْنِيِّ، وَهُوَ [١٧٥/٣] الَّذِي يَعْبُدُ الْوَثْنَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مِلَّةُ التَّوْحِيدِ.

وَالْوَثْنُ: الصَّنَمُ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَالْمُحْرَمِ)، أَرَادَ بِهِ: ذَبِيحَةُ الْمُحْرَمِ مِنَ الصَّيْدِ، سِوَاءِ كَانَ الْمُحْرَمُ فِي الْحِلِّ أَوْ فِي الْحَرَمِ، وَكَذَا صَيْدُ الْحَرَمِ لَا يَحِلُّ ذَبْحُهُ أَصْلًا، لَا لِلْمُحْرَمِ

(١) يَنْظُرُ: «شَرْحُ مَخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ» لِلْقُدُورِيِّ [٣٠٢/٢ ق] دَامَادَ.

فِيهِ الْحَلَالُ وَالْمُحْرَمُ، وَهَذَا لِأَنَّ الذَّكَاءَ فِعْلٌ مَشْرُوعٌ، وَهَذَا الصَّيْدُ مُحْرَمٌ فَلَمْ تَكُنْ ذَكَاةً، بِخِلَافِ مَا إِذَا ذَبَحَ الْمُحْرَمُ غَيْرَ الصَّيْدِ أَوْ ذَبَحَ فِي الْحَرَمِ غَيْرَ الصَّيْدِ صَحَّ، لِأَنَّهُ فِعْلٌ مَشْرُوعٌ، إِذَا الْحَرَمُ لَا يُؤْمَنُ الشَّاةُ، وَكَذَا لَا يَحْرُمُ ذَبْحُهُ عَلَى الْمُحْرَمِ.

قَالَ: وَإِنْ تَرَكَ الذَّابِحُ التَّسْمِيَةَ عَمْدًا؛ فَالذَّبِيحَةُ مَيْتَةٌ لَا تُؤْكَلُ، وَإِنْ تَرَكَهَا نَاسِيًا؛ أُكِلَ.

شَايَةِ الْبَيَانِ

وَلَا الْحَلَالِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الذَّكَاءَ فِعْلٌ مَشْرُوعٌ، وَذَبْحُ الْمُحْرَمِ الصَّيْدِ لَيْسَ بِمَشْرُوعٍ، وَكَذَا ذَبْحُ الصَّيْدِ فِي الْحَرَمِ لَيْسَ بِمَشْرُوعٍ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، فَيَكُونُ مَيْتَةً، فَلَا يَحِلُّ، أَمَّا ذَبْحُ الْمُحْرَمِ غَيْرَ الصَّيْدِ فَمَشْرُوعٌ، وَأَمَّا ذَبْحُ الْحَلَالِ غَيْرَ صَيْدِ الْحَرَمِ فَمَشْرُوعٌ أَيْضًا، فَيَقَعُ فِعْلُهُمَا ذَكَاةً، فَيَحِلُّ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَإِنْ تَرَكَ الذَّابِحُ التَّسْمِيَةَ عَمْدًا؛ فَالذَّبِيحَةُ مَيْتَةٌ لَا تُؤْكَلُ، وَإِنْ تَرَكَهَا نَاسِيًا؛ أُكِلَ)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١).

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الْكَرْخِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «التَّسْمِيَةُ عَلَى الذَّبِيحَةِ عِنْدَنَا فَرَضٌ لَا تَصِحُّ الذَّكَاءُ مَعَ تَعَمُّدِ تَرْكِهَا»^(٢)، وَإِنْ كَانَ تَرَكَ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ النِّسْيَانِ؛ صَحَّتِ الذَّكَاءُ، وَكَذَلِكَ الْكِتَابِيُّ إِذَا تَرَكَ التَّسْمِيَةَ عَامِدًا؛ لَمْ تُؤْكَلْ ذَبِيحَتُهُ، وَإِنْ كَانَ نَاسِيًا أُكِلَتْ، وَهُوَ فِي هَذَا بِمَنْزِلَةِ الْمُسْلِمِ»^(٣). إِلَى هَذَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وَقَالَ الْقُدُورِيُّ فِي «شَرْحِ الْمَخْتَصَرِ»: وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «إِذَا تَرَكَ التَّسْمِيَةَ عَمْدًا؛ جَازَ الْأَكْلُ»^(٤)، وَقَالَ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: إِذَا تَرَكَهَا نَاسِيًا؛ لَمْ تُؤْكَلْ. وَهَكَذَا ذَكَرَ

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) وقع بالأصل: «تركها متعمدا». والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، «ع».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٠/٣] داماد.

(٤) ينظر «الحاوي الكبير» للماوردي [٩٥/١٥]، و«روضة الطالبين» للنووي [٤٧٣/٢].

.....
 غلة نسيان

القُدُورِيُّ رحمه الله مذهب مالك.

وقال ابن الجلاب البصريُّ المالكيُّ رحمه الله في كتاب «التفريع»: «والتَّسميةُ شرطٌ في صحَّةِ الذَّبيحةِ، فمن تركها عمدًا؛ لم تُؤْكَلْ ذبيحتهُ، وإن تركها ناسيًا؛ أُكِلَتْ ذبيحتهُ»^(١).

فيُحتملُ أن يكونَ عن مالكٍ رحمه الله روايتانِ في النِّسيانِ.

وقال الخِرَقِيُّ من أصحابِ أحمدَ بن حنبلٍ رحمه الله: «ومن ترك التَّسميةَ على صيدٍ عامدًا أو ساهيًا لم يُؤْكَلْ، وإن ترك التَّسميةَ على ذبيحةٍ عامدًا لم يُؤْكَلْ، وإن ترك ساهيًا أُكِلَتْ»^(٢).

وقال في تفسيرِ سورةِ الأنعامِ من كتابِ «التيسير»^(٣): «وداودُ بنُ عليٍّ حرَّم متروكَ التَّسميةِ ناسيًا»^(٤).

وقال في «النَّوْازِل»: «وفي قولِ بشرٍ رحمه الله: لا يُؤْكَلُ إذا ترك التَّسميةَ عامدًا أو ناسيًا».

وقال القُدُورِيُّ أيضًا في «شرح مختصر الكرخي» رحمه الله: «وقد اختلفَ الصَّحابةُ في النِّسيانِ: فقالَ عبيُّ وابْنُ عباسٍ رحمه الله: إذا ترك التَّسميةَ ناسيًا أُكِلَ. وقال [١٧٩/٧ ط/م] ابنُ عُمَرَ رحمه الله: لا يُؤْكَلُ. والخلافُ في النِّسيانِ يدلُّ على اتِّفاقِهِم في العَمْدِ.

(١) ينظر: «التفريع في فقه الإمام مالك» لابن الجلاب [٣١٤/١]، و«لمدونة» [٥٣٢/١]، و«الرسالة» للقرواني [ص/٨٠]، و«الاستذكار» [٢١٦/١٥].

(٢) ينظر: «مختصر الخرقى» [ص ١٣٤].

(٣) هو: «التيسير في التفسير» لنجم الدين أبي حمص عُمر بن محمد النسيي. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٤) ينظر: «المحلى» لابن حزم [٤١٢/٧].

غاية البيان

ثُمَّ اَعْلَمَ: أَنَّ التَّسْمِيَةَ شَرْطُ الْحِلِّ فِي الذَّبِيحَةِ مَعَ الْحَزِّ؛ لِأَنَّ الْحَزَّ هُوَ الذَّبْحُ، وَالتَّسْمِيَةُ مِنْ شَرَائِطِ الذَّبْحِ، وَفِي الصَّيْدِ عِنْدَ الرَّمْيِ وَالْإِرْسَالِ.

وَالْخِلَافُ فِي تَرْكِ التَّسْمِيَةِ فِي الصَّيْدِ كَالْخِلَافِ فِي الذَّبِيحَةِ، فَعِنْدَنَا: لَا يَحِلُّ مَعَ الْعَمْدِ خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ (١).

لَهُ: مَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْمُؤْمِنُ يَذْبَحُ عَلَى اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى، سَمَّى أَوْ لَمْ يُسَمَّ» (٢). وَلِأَنَّهُ إِذَا تَرَكَ التَّسْمِيَةَ نَاسِيًا حَلَّتْ بِالْإِثْمَاقِ، فَلَوْ كَانَتِ التَّسْمِيَةُ شَرْطًا لَمْ تَحُلْ؛ لِأَنَّ شَرْطَ الشَّيْءِ مَا يَتَوَقَّفُ الشَّيْءُ عَلَى وَجُودِهِ، وَلَا يَفْتَرِقُ الْحَالُ بَيْنَ النَّسْيَانِ وَالْعَمْدِ كَمَا فِي الطَّهَّارَةِ، وَاسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ، وَسُتْرِ الْعَوْدَةِ.

وَلَنَا: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرْ أَسْمُ اللَّهِ [١٧٥/٣] عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ وَإِنَّ الشَّيَاطِينَ لَيُوحُونَ إِلَى أَوْلِيَائِهِمْ لِيُجِدُوا كُمْ وَإِنْ أَطَعْتُمْهُمْ إِنَّكُمْ لَمَشْرِكُونَ﴾ [الأنعام: ١٢١].

قَوْلُهُ: ﴿وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾، أَيُّ: إِنَّ مَتْرُوكَ التَّسْمِيَةِ عَمْدًا حَرَامٌ، سَمَاءُ فِسْقٍ، لِأَنَّ (٣) تَنَاوُلَهُ فِسْقٌ. أَيُّ: خُرُوجٌ عَنِ الطَّاعَةِ، ﴿وَإِنَّ الشَّيَاطِينَ لَيُوحُونَ﴾، أَيُّ: تُوسِّسُ الشَّيَاطِينُ إِلَى الْمُشْرِكِينَ ﴿لِيُجِدُوا كُمْ﴾. بِقَوْلِهِمْ: تَأْكُلُونَ مَا أَمْتُمْ وَلَا

(١) ينظر «الحاوي الكبير» للماوردي [١٥/١٠].

(٢) قال الزيلعي: «عريبٌ بهذا اللفظ، وفي معناه أحاديث». ثم ذكرها وبين ضعفها. وقال ابن الملقن.

«هذا الحديث لا أعلم من رواه من هذا الوجه بعد البحث عنه. وروى أبو داود في «المراسيل» عن

الصَّلْتِ مَرَلًا: «ذَبِيحَةُ الْمُسْلِمِ حَلَالٌ، ذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ أَوْ لَمْ يَذْكُرْ، إِنَّهُ إِنْ ذَكَرَ؛ لَمْ يَذْكُرْ إِلَّا اسْمَ

اللَّهِ». وَأُحْرَجَ الدَّارِقُطَنِيُّ [٤٨٠/٤] عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه مَرْفُوعًا: «الْمُسْلِمُ يَكْفِيهِ اسْمُهُ، فَإِنْ نَسِيَ

أَنْ يُسَمِّيَ حِينَ يَذْبَحُ؛ فَلَيْسَ وَلْيَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ ثُمَّ لِيَأْكُلْ». وَقَدْ ضَعَفَهُ بَنُ الْمَلْقَنِ. يَنْظُرُ: «نَصَبُ

الرَّايَةِ» لِلزَّيْلَعِيِّ [١٨٢/٤] وَ«الْبَدْرِ الْمُنِيرُ» لِابْنِ الْمَلْقَنِ [٢٦٣/٩].

(٣) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «أَيُّ». وَالْمَشْتَقُ مِنْ: «ن»، وَ«م»، وَ«ج»، وَ«غ».

نهاية البيان

تَأْكُلُونَ مِمَّا أَمَّاتَهُ اللَّهُ.

وَعَنْ عِكْرَمَةَ رضي الله عنه: أَنَّ الشَّيَاطِينَ هُمُ الْمَجْجُوسُ، يُلْقَنُونَ الْمَشْرِكِينَ ذَلِكَ فِي مُحَاجَّةِ أَهْلِ الْإِسْلَامِ ^(١). ﴿وَأَنْ أَطْعَمُوهُمْ؟﴾. أَي: إِنْ أَطْعَمْتُمُ الْكُفَرَ فِي اسْتِحْلَالِ مَا حَرَّمَ اللَّهُ ﴿إِنَّكُمْ لَمُشْرِكُونَ﴾ مِثْلُهُمْ.

وَجْهُ الاستدلال: أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَصَّ عَلَى تَحْرِيمِ مَتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ عَمْدًا؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَهَى، وَالنَّهْيُ لِلتَّحْرِيمِ بِدَلَالَةِ السِّيَاقِ، أَلَا تَرَى إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَنَّهُ لَفُسْقٌ﴾. وَإِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَنْ أَطْعَمُوهُمْ إِنَّكُمْ لَمُشْرِكُونَ﴾.

وَيَدُلُّ عَلَيْهِ السُّنَّةُ أَيْضًا: وَهِيَ مَا قَالَ الْبُخَّارِيُّ رضي الله عنه فِي «الصَّحِيحِ»: حَدَّثَنَا قُتَيْبَةُ بْنُ سَعِيدٍ قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ فُضَيْلٍ، عَنْ بَيَّانٍ ^(٢)، عَنِ الشَّعْبِيِّ، عَنْ عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ قَالَ: سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم وَقُلْتُ: إِنَّا قَوْمٌ نَصِيدُ بِهَذِهِ الْكِلَابِ؟ فَقَالَ: «إِذَا أَرْسَلْتَ كِلَابَكَ الْمُعَلَّمَةَ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ، فَكُلْ مَا أَمْسَكَ عَلَيْكَ وَإِنْ قَتَلَنْ، إِلَّا أَنْ يَأْكُلَ الْكَلْبُ، فَإِنِّي أَخَافُ أَنْ يَكُونَ إِنَّمَا أَمْسَكَهُ عَلَى نَفْسِهِ، وَإِنْ خَالَطَهَا كِلَابٌ مِنْ غَيْرِهَا؛ فَلَا تَأْكُلْ» ^(٣).

وَحَدَّثَ الْبُخَّارِيُّ رضي الله عنه أَيْضًا: عَنْ مُوسَى بْنِ إِسْمَاعِيلَ، عَنْ ثَابِتِ بْنِ يَزِيدَ ^(٤)،

(١) أخرجه: الطبري في «تفسيره» [٥٢١/٩] عن عكرمة رضي الله عنه بنحوه.

(٢) هو بياد بن بشر الكوفي. كذا في «الإرشاد». كذا جاء في حاشية: «م». وينظر: «رجال صحيح البخاري/الهداية والإرشاد في معرفة أهل الثقة والسداد» لأبي نصر الكلاباذي [١١٩/١].

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب الذبائح والصيد/باب إذا أكل الكلب [رقم/٥١٦٦]، ومسلم في «صحيحه» في كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان/باب الصيد بالكلاب المعلمة [رقم/١٩٢٩]. وغيرهما من حديث: عدي بن حاتم رضي الله عنه به. وهذا لفظ البخاري.

(٤) وقع بالأصل: «ابن زيد» وهو تحريف، والمثبت من: «ن»، «م»، «ح»، «غ» وهو ثابت بن يزيد الأحول، وترجمته في «تهذيب الكمال» للمزي [٣٨٣/٤].

غاية البيان

عَنْ عَاصِمٍ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، عَنْ عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ رضي الله عنه، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا أُرْسِلَتْ كَلْبُكَ [١٨٠/٧] وَسَمَّيْتَ فَأَمْسَكَ وَقَتَلَ فَكُلْ، وَإِنْ أَكَلَ فَلَا تَأْكُلْ، فَإِنَّمَا أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِهِ، وَإِذَا خَالَطَ كِلَابًا لَمْ يُذَكِّرْ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهَا فَأَمْسَكَ وَقَتَلَ؛ فَلَا تَأْكُلْ، فَإِنَّكَ لَا تَدْرِي أَيُّهَا قَتَلَ»^(١).

وَحَدَّثَ الْبُخَارِيُّ أَيْضًا: عَنْ آدَمَ، عَنْ شُعْبَةَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي السَّفَرِ^(٢)، عَنِ الشَّعْبِيِّ^(٣)، عَنْ عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أُرْسِلُ كَلْبِي وَأُسَمِّي؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِذَا أُرْسِلَتْ كَلْبُكَ وَسَمَّيْتَ، فَأَخَذَ فَقَتَلَ فَأَكَلَ؛ فَلَا تَأْكُلْ، فَإِنَّمَا أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِهِ»، قُلْتُ: إِنِّي أُرْسِلُ كَلْبِي أَجِدُ مَعَهُ كَلْبًا آخَرَ، لَا أَدْرِي أَيُّهُمَا أَخْذُهُ؟ فَقَالَ: «لَا تَأْكُلْ، فَإِنَّمَا سَمَّيْتَ عَلَى كَلْبِكَ، وَلَمْ تُسَمِّ عَلَى غَيْرِهِ»^(٤).

وَحَدَّثَ الْبُخَارِيُّ رضي الله عنه أَيْضًا: بِإِسْنَادِهِ إِلَى جُنْدَبِ بْنِ سُفْيَانَ الْبَجَلِيِّ رضي الله عنه قَالَ: صَحَبْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ أَضْحَاةَ ذَاتِ يَوْمٍ، فَإِذَا أَنَا نَسْرُ قَدْ ذَبَحُوا صَحَابِيَاهُمْ قَبْلَ الصَّلَاةِ، فَلَمَّا انْصَرَفُوا رَأَوْا النَّبِيَّ ﷺ أَنَّهُمْ قَدْ ذَبَحُوا قَبْلَ الصَّلَاةِ، فَقَالَ: «مَنْ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلَاةِ؛ فَلْيَذْبَحْ مَكَانَهَا أُخْرَى، وَمَنْ كَانَ لَمْ يَذْبَحْ حَتَّى صَلَّيْنَا؛ فَلْيَذْبَحْ عَلَى اسْمِ اللَّهِ»^(٥).

(١) أخرجه: البحري في كتاب الذبائح والصيد/ باب الصيد إذا غاب عنه يومين أو ثلاثة [رقم/ ٥١٦٧]، وغيره من حديث: عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ رضي الله عنه به.

(٢) اسم أبي السفر: سعيد بن محمد لقوري. كذا في كتاب: «الهداية والإرشاد». كذا جاء في حاشية. «م». وينظر: «رحال صحيح البخاري/ الهداية والإرشاد في معرفة أهل الثقة والسداد» لأبي نصر الكلابادي [٢٩٨/١].

(٣) وقع في النسخ: «عن عبد الله بن أبي السفر، عن عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ». دون ذكر «عن الشَّعْبِيِّ»! والمثبت من «صحيح البخاري»، وهو الموافق لما في «تحفة الأشراف» للمري [رقم/ ٩٨٦٣].

(٤) أخرجه: البخاري في كتاب الذبائح والصيد/ باب: إذا وجد مع الصيد كلبًا آخر [رقم/ ٥١٦٨]، وغيره من حديث: عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ رضي الله عنه به.

(٥) أخرجه: البخاري في كتاب الذبائح والصيد/ باب قول النبي ﷺ فليذبح على اسم الله [رقم/ =

وهذه الأحاديث كلها تدلُّ على حرمة متروك التسمية عمداً، ألا ترى أن تصريح رسول الله ﷺ [بقوله] ^(١): «لَا تَأْكُلْ، فَإِنَّمَا سَمَيْتَ عَلَى كَلْبِكَ، وَلَمْ تُسَمِّ عَلَى كَلْبِ غَيْرِكَ» ^(٢).

وإجماع الصحابة رضي الله عنهم يدلُّ على صحة ما قلنا؛ لأنهم اختلفوا في حرمة متروك التسمية ناسياً، ولم يختلفوا في متروك التسمية عمداً، فإذاً لا وجه لإنكار الشافعي رحمه الله شرط التسمية؛ لمخالفة إجماع الأمة وصريح النص [١٧٦/٣]، وتسمية الله تعالى أكل ذلك فسقاً.

فإن قلت: التعلق بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَهُوَ لَفْسُقٌ﴾. لا يصح؛ لأن الله تعالى لم يبين الذكْر في أيِّ حالة هو، أهو في حالة الذبح أم في حالة السَّلخ، أم في حالة الطَّبْخ، أم في حالة الأكل؟ فكان مُجَمَّلاً، ولأن الله تعالى ذكَّر بِكَلِمَةٍ: «مِنْ»، وقال: ﴿مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾. وهي للتَّبْعِيضِ. والبعض ليس بأوَّلَى مِنَ البعض، فكان المراد مجهولاً مُجَمَّلاً، والتمسك بالمُجَمَّل لا يصح.

قلت: ما سوى حالة الذبح ليس بمُرَادٍ بالإجماع؛ لأنه لم يَقُلْ به أحدٌ، فتعيَّن حالة الذبح، وألا يلزم إلغاء النص.

ولا يقال: يُحْمَلُ على النَّدْبِ، فلا يلزم إلغاء النص.

لأننا نقول: يأتي ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَهُ لَفْسُقٌ﴾؛ لأن تارك المندوب لا يُنسَبُ إلى الفسق.

= [٥١٨١]، ومسلم في كتاب الأضاحي، باب وقتها [رغم/١٩٦٠]، وغيرهما من حديث: جُنْدَبِ بْنِ سُبَيْانَ التَّجَلِّيَّ رحمه الله به. وهذا لفظ البخاري.

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن»، «م»، «لج»، «لاغ».

(٢) مضمّن تخريجه.

غاية البيان

والجواب عن الثاني فنقول: سلمنا أن البعض مراد عملاً بكلمة: «من» للتبعض، ولكن ذلك البعض مجهولٌ مُنكرٌ كما قال، وقد وقع في سياق النفي، والنكرة إذا وقعت [٢/١٨٠، ٧] في سياق النفي تعم.

فإن قلت: المراد من الآية: الميتة؛ لأن سبب نزول الآية مجادلة المشركين في الميتة، حيث قالوا: نأكلون مما تقتلونهُ ولا تأكلون ما قتله الله تعالى.

قلت: سلمنا السبب، ولكن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب؛ لأن اللفظ هو الذي يدل على الحكم لا السبب، فلو كان الحكم مختصاً بالسبب؛ لم يتجاوز حكم الشرع مكة والمدينة؛ لأن سائر الأسباب كانت ثمّة، واللفظ عام؛ لأن قوله تعالى: ﴿وَمَا لَمْ يُذَكِّرْ أَسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾. يتناول الميتة وغيرها مما لم يذكر اسم الله عليه، وفيه قال الخصم عدول عن ظاهر اللفظ، وترك الحقيقة مع إمكان العمل، وعمل بالمجاز، فلا يجوز.

فإن قلت: لا نسلم أن المراد منه الذكر باللسان، بل المراد منه الذكر بالقلب، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُطِيعْ مَنْ أَغْفَلْنَا قَلْبَهُ عَنْ ذِكْرِنَا﴾ [الكهف: ٢٨].

قلت: سلمنا أن المراد في قوله تعالى: ﴿قَلْبَهُ عَنْ ذِكْرِنَا﴾. هو الذكر بالقلب، بدليل السياق، ولكن لا نسلم أن المراد فيما نحن فيه هو الذكر بالقلب؛ لأنه تعالى قرّن الذكر بكلمة: «على»، وهو يدل على إرادة الذكر باللسان؛ لأنه يقال: ذكر عليه بلسانه، وسمي عليه بلسانه، ولا يقال: ذكر عليه بقلبه، وسمي عليه بقلبه؛ لأن النهي يقتضي تصوّر المنهي عنه، فلو حملت الآية على الذكر بالقلب بإقامة الملة مقام التسمية؛ لا يكون المنهي عنه متصوراً، فحملت على الذكر باللسان حتى يكون المنهي عنه متصوراً.

غاية البيان

ولا يُقال: المراد منه ذبيحة المُشرك والمجوسي، فينصّر المنهي عنه.
لأننا نقول: حرمة ذبائحهم لا باعتبار ترك التسمية، فإن المُشرك لا تحل ذبيحته وإن سمى الله تعالى.

وبعض أصحابنا رحمهم الله تعلقوا بقوله تعالى: ﴿فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافٍ فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا﴾ الآية.

بيانه: أن الله تعالى أمر بالذكر عند النحر، ومطلق الأمر للوجوب على ما بينا في أصول الفقه، والواجب لا يخلو: إما أن يكون شرطاً أو ركناً، والتسمية ليست بركن بالإجماع، فتعين أن تكون شرطاً.

فإن قلت: النص صريحٌ لمعارضته لهذا النص، منها: قوله تعالى: ﴿كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا﴾ [البقرة: ١٦٨].

ومنها: قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]، استثنى المذكاة عن المحرمات، وهذه مذكاة؛ لأن الذكاة هي الجرح بين اللبة واللحين.

[١٧٦/٣] ومنها: قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا آجِدُ فِي مَا أُوْحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ﴾ [الأنعام: ١٤٥].

بيانه: أن الله تعالى أمر نبيه ﷺ أن يخبر أنه لا مُحَرَّم سوى المذكورات في هذه الآية، ومتروك التسمية غير مذكور في هذه الآية، فكان حلالاً.

قلت: أمّا [١٨١/٧ م] الجواب عن الآية الأولى فنقول: نحن نقول بموجب ذلك؛ لأن الله تعالى أمر بأكل الحلال لا الحرام، ومتروك التسمية عامداً حرام بما تلونا، فلا ترد علينا.

هـاية البيان

والجواب عن الآية الثانية فنقول: المراد منه الذكاة الشرعية لا اللغوثة، ولم تشرع الذكاة بدون التسمية، فلا ترد علينا.

والجواب عن الآية الثالثة فنقول: ليس المراد منه نفي الحرمة عما سوى المذكورات في هذه الآية مطلقاً؛ لأن لحم الكلب ولحم الحمار والبغل حرام، ولم يذكر في هذه الآية، بل المراد منه: أنه لم يحد محرماً مما كانوا يعتقدونه حراماً في هذه الآية سوى المذكورات في هذه الآية.

والدليل عليه: ما ذكر قبل هذه الآية، وهو قوله تعالى: ﴿قُلْ أَذْكُرِينَ حَرَّمَ أَمِ الْأَنْثِيَيْنِ﴾ [الأنعام: ١٤٤]... إلى أن قال تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾.

والجواب عن حديث الخصم فنقول: المراد منه الناسي، وإلا يلزم معارضة خبر الواحد كلام الله تعالى، فلا يجوز؛ لأن شرط المعارضة المساواة، ولأن النسيان مما جيل عليه الإنسان، وهو عجز ملازم للإنسان، فجعل عفواً في حق الله تعالى إذا كان غالباً، إماماً بطريق الدعوة، كما في النسيان في الصوم، أو بالنظر في حال البشر، كما في التسمية في الذبيحة، وأقيم الملة مقام التسمية دفعا للعجز، ولم يجعل في غير ذلك عفواً؛ لأنه ليس في معنى المنصوص عليه.

ولا يقال: يقيس الشافعي رحمه الله العمد على النسيان؛ لأنه يلزم من ذلك معارضة الرأي النص^(١)، فلا يجوز، وأيضاً لا نسلم صحة القياس لعدم المماثلة بين المقيس عليه والمقيس؛ لأن حالة العمد حالة القدرة، وحالة النسيان حالة العجز، فلا مماثلة بينهما.

(١) وقع بالأصل: «بالنص». والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، «غ».

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: أَكَلَ فِي الْوَجْهَيْنِ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُؤْكَلُ فِي الْوَجْهَيْنِ
وَالْمُسْلِمُ وَالْكِتَابِيُّ فِي تَرْكِ التَّسْمِيَةِ سَوَاءٌ، وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ إِذَا تَرَكَ التَّسْمِيَةَ
عِنْدَ إِزْسَالِ لُبَازِي وَالْكَلْبِ، وَعِنْدَ الرَّمْيِ، وَهَذَا الْقَوْلُ مِنَ الشَّافِعِيِّ مُخَالَفٌ
لِلْإِجْمَاعِ فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِيْمَنْ كَانَ قَبْلَهُ فِي حُرْمَةِ مَتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ عَامِدًا، وَإِنَّمَا
الْخِلَافُ بَيْنَهُمْ فِي مَتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ نَاسِيًا. فَمِنْ مَذْهَبِ ابْنِ عُمرَ رضي الله عنه [١٨١/١] أَنَّهُ
يَحْرُمُ، وَمِنْ مَذْهَبِ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه - أَنَّهُ يَحِلُّ، بِخِلَافِ مَتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ
عَامِدًا، وَلِهَذَا قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَالْمَشَائِخُ رضي الله عنه -: إِنْ مَتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ عَامِدًا لَا يَسَعُ
فِيهِ الْاجْتِهَادُ، وَلَوْ قَضَى الْقَاضِي بِجَوَازِ بَيْعِهِ لَا يَنْفَعُ لِكَوْنِهِ مُخَالَفًا لِلْإِجْمَاعِ.

لَهُ قَوْلُهُ عَلَيْهِ وَالسَّلَامُ: «الْمُسْلِمُ يَذْبَحُ عَلَى اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى سَمَّى أَوْ لَمْ
يُسَمَّ»، وَلِأَنَّ التَّسْمِيَةَ لَوْ كَانَتْ شَرْطًا لِلْحِلِّ لَمَا سَقَطَتْ بِعُذْرِ النِّسْيَانِ كَالطَّاهِرَةِ
فِي بَابِ الصَّلَاةِ، وَلَوْ كَانَتْ شَرْطًا فَالْمِلَّةُ أُفِيضَتْ مَقَمَهَا كَمَا فِي النَّاسِي.

وَلَنَا: الْكِتَابُ: وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ
عَلَيْهِ﴾ [الأعام: ١٢١]، نَهْيٌ وَهُوَ لِلتَّحْرِيمِ. وَالْإِجْمَاعُ وَهُوَ مَا بَيَّنَّا.

نهاية البيان

فَإِنْ قُلْتَ: ذَبِيحَةُ أَهْلِ الْكِتَابِ حَلَالٌ وَإِنْ كَانَ مَتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ؛ لِأَنَّ مَا
يَعْتَقِدُونَهُ إِلَهًا لَيْسَ بِهِ حَقِيقَةً؛ فَعُلِمَ أَنَّ التَّسْمِيَةَ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ.

قُلْتَ: إِنَّمَا حَلَّتْ ذَبِيحَةُ الْكِتَابِيِّ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ ذَكَرَ اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى مِنْ حَيْثُ
الصُّورَةُ؛ لِأَنَّهُمْ يَدْعُونَ مِلَّةَ التَّوْحِيدِ، فَاكْتَفَى بِذَلِكَ الْقَدْرِ فِي حَقِّ الْحِلِّ، أَلَا تَرَى
أَنَا إِذَا سَمِعْنَا أَنَّهُمْ يَذْكُرُونَ اسْمَ عَزَّيْرٍ، أَوْ اسْمَ الْمَسِيحِ عِنْدَ الذَّبْحِ؛ نَقُولُ بِحُرْمَةِ
ذَبَائِحِهِمْ، وَلِهَذَا نَقُولُ بِحُرْمَةِ ذَبِيحَةِ الْمَجُوسِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْعِي مِلَّةَ التَّوْحِيدِ.

قَوْلُهُ: (فِي الْوَجْهَيْنِ)، أَيُّ: فِي تَرْكِ التَّسْمِيَةِ عَمْدًا أَوْ نَاسِيًا.

وَالسُّنَّةُ: وَهُوَ حَدِيثُ عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ الطَّائِيِّ رضي الله عنه فَإِنَّهُ رضي الله عنه قَالَ فِي آخِرِهِ: «فَإِنَّكَ إِنَّمَا سَمَّيْتَ عَلَى كَلْبِكَ وَلَمْ تُسَمِّ عَلَى كَلْبِ غَيْرِكَ» عُلِّلَ الْحُرْمَةُ بِتَرْكِ التَّسْمِيَةِ. وَمَالِكٌ يَحْتَجُّ بِظَاهِرِ مَا ذَكَرْنَا، إِذْ لَا فَضْلَ فِيهِ.

وَلَكِنَّا نَقُولُ: فِي اعْتِبَارِ ذَلِكَ مِنَ الْحَرَجِ مَا لَا يَخْفَى، لِأَنَّ الْإِنْسَانَ كَثِيرُ النَّسْيَانِ وَالْحَرَجُ مَذْفُوعٌ وَالسَّمْعُ غَيْرُ مُجَرَّى عَلَى ظَاهِرِهِ، إِذْ لَوْ أُريدَ بِهِ لَجَرَتْ الْمُحَاجَّةُ وَظَهَرَ الانْقِيَادُ وَارْتَفَعَ الْخِلَافُ فِي الصَّدْرِ الْأَوَّلِ. وَالْإِقَامَةُ فِي حَقِّ النَّاسِي وَهُوَ مَعْدُورٌ لَا تَدُلُّ عَلَيْهَا فِي حَقِّ الْعَامِدِ وَلَا عُذْرٌ،

غاية البيان

قوله: (لَا فَضْلَ فِيهِ)، أي: لَا فَضْلَ فِي ظَاهِرِ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْآيَةِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿وَمِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١]، يَشْمُلُ الْعَمَدَ وَالنَّسْيَانَ جَمِيعًا؛ لِعَدَمِ الْقَيْدِ بِأَحَدِهِمَا.

قوله: (وَالسَّمْعُ غَيْرُ مُجَرَّى عَلَى ظَاهِرِهِ)، أي: السَّمْعُ، وَهُوَ قَوْلُهُ [١٨١/٧] تَعَالَى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١]، لَيْسَ الْمُرَادُ مِنْهُ الْعُمُومُ ظَاهِرًا.

ولهذا اختلفت الصحابة رضي الله عنهم فِي مَثْرُوكِ التَّسْمِيَةِ نَاسِيًا، وَلَمْ يَحْتَجَّ مَنْ قَالَ بِحُرْمَتِهِ بِالْآيَةِ، فَلَوْ جَرَتْ الْمُحَاجَّةُ بِهَا؛ لَارْتَفَعَ الْخِلَافُ بَيْنَهُمْ [فيه^(١)]، وَظَهَرَ انْقِيَادُ مَنْ قَالَ بِحِلِّ مَثْرُوكِ التَّسْمِيَةِ نَاسِيًا، وَرَجَعَ عَنْ قَوْلِهِ، وَحَيْثُ لَمْ تَجْرِ الْمُحَاجَّةُ، وَلَمْ يَرْتَفِعِ الْخِلَافُ؛ عَلِمَ أَنَّ الْآيَةَ مَثْرُوكُ الظَّاهِرِ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ مِنْهُ النَّسْيَانِ، بَلِ الْمُرَادُ مِنْهُ الْعَمَدُ.

قوله: (وَالْإِقَامَةُ فِي حَقِّ النَّاسِي وَهُوَ مَعْدُورٌ لَا تَدُلُّ عَلَيْهَا فِي حَقِّ الْعَامِدِ)، هَذَا جَوَابٌ عَنْ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه حَيْثُ يَقُولُ [١٧٧/٣]: أُقِيمَتِ الْمَلَةُ مُقَامَ التَّسْمِيَةِ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، «م»، «ح»، «غ».

وَمَا رَوَاهُ مَحْمُولٌ عَلَى حَالَةِ النِّسْيَانِ .

ثُمَّ التَّسْمِيَةُ فِي ذَكَاةِ الْإِخْتِيَارِ تُشْتَرَطُ عِنْدَ الذَّبْحِ ، وَهُوَ عَلَى الْمَذْبُوحِ ،
وَفِي الصَّيْدِ تُشْتَرَطُ عِنْدَ إِرْسَالِ الْكَلْبِ وَالرَّمْيِ ، وَهِيَ عَلَى الْآلَةِ ، لِأَنَّ الْمَقْدُورَ
لَهُ فِي الْأَوَّلِ الذَّبْحُ وَفِي الثَّانِي الرَّمْيُ وَالْإِرْسَالُ دُونَ الْإِصَابَةِ فَتُشْتَرَطُ عِنْدَ فِعْلِ
يُقْنَدَرُ عَلَيْهِ ، حَتَّى إِذَا أَضْجَعَ شَاةً وَسَمَّى فَذَبَحَ غَيْرَهَا يَتْلِكَ التَّسْمِيَةَ لَا يَجُوزُ .
وَلَوْ رَمَى إِلَى صَيْدٍ وَسَمَّى وَأَصَابَ غَيْرَهُ حَلًّا ، وَكَذَا فِي الْإِرْسَالِ ، وَلَوْ أَضْجَعَ
شَاةً وَسَمَّى ثُمَّ رَمَى بِالشَّفَرَةِ وَذَبَحَ بِالْأُخْرَى ؛ أَكِلًا ، وَلَوْ سَمَّى عَلَى سَهْمٍ ثُمَّ
رَمَى بِغَيْرِهِ صَيْدًا ؛ لَا يُؤْكَلُ .

غاية البيان

فِي حَقِّ النَّاسِي ، فَيَتَبَغَى أَنْ تُقَامَ الْمَلَّةُ مَقَامَهَا أَيْضًا فِي حَقِّ الْعَامِدِ ، فَقَالَ : النَّاسِي
مَعْذُورٌ ؛ لِأَنَّ النِّسْيَانَ مِنْ قِبَلِ مَنْ لَهُ الْحَقُّ ، فَأَقَامَ الْمَلَّةُ مَقَامَ التَّسْمِيَةِ ، فَجَعَلَهُ عَفْوًا ،
وَالْعَامِدُ لَيْسَ بِمَعْذُورٍ ، فَلَا يُقَاسُ عَلَى النَّاسِي ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي مَعْنَاهُ .

قَوْلُهُ : (وَمَا رَوَاهُ مَحْمُولٌ عَلَى حَالَةِ النِّسْيَانِ) ، أَرَادَ بِهِ قَوْلَهُ ﷺ : «الْمُسْلِمُ
يَذْبَحُ عَلَى اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى سَمَّى أَوْ لَمْ يُسَمِّ»^(١) .

قَوْلُهُ : (ثُمَّ التَّسْمِيَةُ فِي ذَكَاةِ الْإِخْتِيَارِ تُشْتَرَطُ عِنْدَ الذَّبْحِ ، وَهُوَ [عَلَى]^(٢)
الْمَذْبُوحِ ، وَفِي الصَّيْدِ تُشْتَرَطُ عِنْدَ إِرْسَالِ الْكَلْبِ وَالرَّمْيِ ، وَهِيَ [عَلَى]^(٣) الْآلَةِ) ،
أَي : التَّسْمِيَةُ فِي ذَكَاةِ الْإِخْتِيَارِ تَقَعُ عَلَى الذَّبْحِ ، وَفِي الصَّيْدِ تَقَعُ عَلَى الْآلَةِ ، وَهِيَ
النُّشَابُ^(٤) وَالْكَلْبُ ، وَفَائِدَةُ هَذَا تَظْهَرُ فِي مَسَائِلَ ذَكَرَهَا بَعْدَ هَذَا .

(١) سبق تخريجه .

(٢) ما بين المعقوفتين : زيادة من : «ن» ، و«م» ، و«ج» ، و«غ» .

(٣) ما بين المعقوفتين : زيادة من : «ن» ، و«م» ، و«ح» ، و«غ» .

(٤) النُّشَابُ - بِصَمِّ التَّوْنِ وَتَشْدِيدِ الشَّيْنِ - : السَّهْمُ ، وَقِيلَ : هُوَ الْبُلُّ ، وَاحِدَتُهُ : نَشَابَةٌ . وَالْجَمْعُ : نَشَاشِيْبُ . يُقَالُ :

تَرَامَوْا بِالنَّشَاشِيْبِ . يَنْظُرُ : «طَلْبَةُ الطَّلَبَةِ» لِأَبِي حَصَصٍ النَّسْفِيِّ [ص/١٦٢] . و«المعجم الوسيط» [٩٢١/٢] .

غاية البيان

قَالَ الْكَرْخِيُّ رحمه الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «لَوْ أَنَّ رَجُلًا أَضْجَعَ شَاةً لِيَذْبَحَهَا وَاسْمَى، ثُمَّ بَدَأَ لَهُ فَأَرْسَلَهَا، وَأَضْجَعَ أُخْرَى فَذَبَحَهَا بِتِلْكَ التَّسْمِيَةِ الْأُولَى؛ لَمْ يُجْزِهِ ذَلِكَ، وَلَا يُؤْكَلُ، هَذَا قَدْ تَرَكَ التَّسْمِيَةَ مُتَعَمِّدًا، وَلَوْ رَمَى صَيْدًا فَاسْمَى، فَأَخْطَأَهُ وَأَصَابَ غَيْرَهُ فَقَتَلَهُ؛ فَلَا بَأْسَ بِأَكْلِهِ؛ لِأَنَّ التَّسْمِيَةَ فِي الرَّمْيِ عَلَى إِزْسَالِ الثُّشَابَةِ وَالسَّهْمِ، وَلَيْسَ عَلَى الْإِصَابَةِ، وَلَوْ كَانَتِ التَّسْمِيَةُ عَلَى الْإِصَابَةِ؛ لَمْ تُجْزِهِ تَسْمِيَةُ الْإِزْسَالِ» ثُمَّ قَالَ الْكَرْخِيُّ رحمه الله: «وكَذَلِكَ لَوْ أُرْسِلَ كَلْبًا أَوْ فَهْدًا أَوْ بَازِيًّا؛ فَإِنَّمَا التَّسْمِيَةُ عَلَى الْإِزْسَالِ لَيْسَ عَلَى أَخِيهِ، وَلَا بِأَسَرٍ بِأَكْلِهِ، وَإِنْ أَخَذَ غَيْرَ الَّذِي أُرْسِلَ عَلَيْهِ، وَالتَّسْمِيَةُ عَلَى الذَّبِيحَةِ عَلَى الْحَزِّ نَفْسِهِ لَيْسَ عَلَى أَخِي السُّكَيْنِ»^(١). إِلَى هَذَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رحمه الله.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله فِي «الْأَضْلَ»: «أَرَأَيْتَ رَجُلًا أَضْجَعَ شَاةً وَاسْمَى، ثُمَّ أَتَى بِتِلْكَ السُّكَيْنِ وَأَخَذَ أُخْرَى فَذَبَحَ بِهَا، هَلْ تُؤْكَلُ؟ قَالَ: نَعَمْ لَا بِأَسَرٍ بِهِ»^(٢).

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خُوَاهِرُ زَادَهُ رحمه الله فِي «شَرْحِهِ»: فَرَّقَ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ مَا أَخَذَ سَهْمًا وَاسْمَى فَوَضَعَ ذَلِكَ وَرَفَعَ أُخْرَى وَلَمْ يُسَمِّ [٧/١٨٢/٢]؛ فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ.

وَوَجْهُ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا: أَنَّ التَّسْمِيَةَ فِي ذِكَاةِ الْإِخْتِيَارِ مَشْرُوعَةٌ عَلَى الذَّبِيحِ لَا عَلَى الْآلَةِ، وَالذَّبِيحُ لَمْ يَتَبَدَّلْ بِمَا صَنَعَ إِنَّمَا تَبَدَّلَتِ الْآلَةُ، وَالتَّسْمِيَةُ مَا كَانَتْ عَلَى آلَةٍ إِنَّمَا كَانَتْ عَلَى الذَّبِيحِ.

فَأَمَّا فِي ذِكَاةِ الْإِضْطِرَارِ: فَالتَّسْمِيَةُ شُرِعَتْ عَلَى الْآلَةِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم قَالَ لِعَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ رحمه الله: «إِذَا أُرْسِلَتْ كَلْبُكَ الْمُعَلَّمُ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ؛ فَكُلْ.

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [١/٣٠١/د ماد].

(٢) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٥/٣٩٨/طبعة، وزارة الأوقاف القطرية].

وَيُكْرَهُ أَنْ يَذْكُرَ مَعَ اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى شَيْئًا غَيْرَهُ، وَيُكْرَهُ أَنْ يَقُولَ عِنْدَ الذَّبْحِ:
اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ فُلَانٍ بِنِ فُلَانٍ وَهَذِهِ ثَلَاثُ مَسَائِلَ:

﴿غاية البيان﴾

وَأِنْ شَارَكَكَ كَلْبُكَ كَلْبٌ آخَرُ؛ فَلَا تَأْكُلْ؛ لِأَنَّكَ سَمَّيْتَ عَلَى كَلْبِكَ، وَلَمْ تُسَمِّ عَلَى
كَلْبِ غَيْرِكَ^(١).

فَقَدْ شَرَطَ التَّسْمِيَةَ عَلَى الْآلَةِ وَهِيَ الْكَلْبُ، وَإِذَا ثَبَتَ فِي الْكَلْبِ ثَبَتَ فِي
السَّهْمِ؛ لِأَنَّ السَّهْمَ نَظِيرُ الْكَلْبِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ آلَةٌ تَعْمَلُ مَنْفَصَلًا عَنْ صَاحِبِهِ، وَإِذَا
كَانَتِ التَّسْمِيَةُ مَشْرُوعَةً فِي ذِكَاةِ الْاضْطِرَارِ عَلَى الْآلَةِ، وَالْآلَةُ قَدْ تَبَدَّلَتْ، صَارَ تَبَدُّلُ
الْآلَةِ فِي ذِكَاةِ الْاضْطِرَارِ، كَتَبَدُّلِ الذَّبِيحِ فِي ذِكَاةِ الْاخْتِيَارِ.

قَوْلُهُ: (وَيُكْرَهُ أَنْ يَذْكُرَ مَعَ اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى شَيْئًا غَيْرَهُ، وَيُكْرَهُ أَنْ يَقُولَ [عِنْدَ
الذَّبْحِ] ^(٢): اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ فُلَانٍ بِنِ فُلَانٍ).

وَصُورَةُ الْمَسْأَلَةِ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «مُحَمَّدٌ، عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّهُ كَانَ يَكْرَهُ أَنْ يَذْكُرَ مَعَ اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى شَيْئًا غَيْرَهُ، وَيَكْرَهُ [١٧٧/٣] أَنْ يَقُولَ:
اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ فُلَانٍ هَذَا الذَّبْحَ، وَقَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ إِذَا كَانَ قَبْلَ التَّسْمِيَةِ، وَقَبْلَ أَنْ
تُضَحَّعَ لِلذَّبْحِ»^(٣). إِلَى هُنَا لَفْظُ أَصْلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَقَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ الْبَزْدَوِيُّ فِي «شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى
أَوْحَيْهِ؛ فِي وَجْهِ: يَحْرُمُ، وَفِي وَجْهِ: يُكْرَهُ، وَفِي وَجْهِ: لَا بَأْسَ بِهِ، أَمَّا الَّذِي يَحْرُمُ:
فَهُوَ أَنْ يَذْكُرَ مَعَ اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى غَيْرَهُ عَلَى سَبِيلِ الْعَطْفِ وَالشَّرَكَةِ، بِأَنْ يَقُولَ: بِاسْمِ
اللَّهِ، وَبِاسْمِ فُلَانٍ أَوْ قَالَ: بِاسْمِ اللَّهِ وَفُلَانٍ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَمَا أَهْلَ بِهِ لِغَيْرِ
اللَّهِ﴾ [البقرة: ١٧٣].

(١) سبق تخريجه.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/ ٤٧٤].

إِحْدَاهَا: أَنْ يَذْكُرَ مَوْصُولًا لَا مَعْطُوفًا [١٨١/ظ] فَيُكْرَهُ وَلَا تَحْرُمُ الذَّبِيحَةُ. وَهُوَ الْمُرَادُ بِمَا قَالَ. وَنَظِيرُهُ أَنْ يَقُولَ: بِاسْمِ اللَّهِ مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ. لِأَنَّ الشَّرِكَةَ لَمْ تُوجَدْ فَلَمْ يَكُنْ الذَّبْحُ وَاقِعًا لَهُ. إِلَّا أَنَّهُ يُكْرَهُ لَوُجُودِ الْقُرْآنِ صُورَةٍ فَيَتَصَوَّرُ بِصُورَةِ الْمُحَرَّمِ. وَالثَّانِيَةُ: أَنْ يَذْكُرَ مَوْصُولًا عَلَى وَجْهِ الْعُطْفِ وَالشَّرِكَةِ بِأَنْ يَقُولَ: بِاسْمِ اللَّهِ وَاسْمِ فُلَانٍ، أَوْ يَقُولَ: بِاسْمِ اللَّهِ وَفُلَانٍ. أَوْ بِاسْمِ اللَّهِ وَمُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ - بِكُسْرِ الدَّالِّ - فَتَحْرُمُ الذَّبِيحَةُ؛ لِأَنَّهُ أَهْلٌ بِهِ يَغَيِّرُ اللَّهُ.

غاية البيان

وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ رضي الله عنه: «جَرَّدُوا التَّسْمِيَةَ عِنْدَ الذَّبْحِ» ^(١).

وَقَالَ رضي الله عنه: «مَوْطِنَانِ لَا أَدْكُرُ فِيهِمَا: عِنْدَ الْعُطَاسِ وَعِنْدَ الذَّبْحِ» ^(٢).

فَإِذَا قَالَ: بِاسْمِ اللَّهِ وَمُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ؛ صَارَ الذَّبِيحُ مَيْتَةً لِمَا قُلْنَا.

وَأَمَّا الَّذِي يُكْرَهُ بِأَنْ يُذْكَرَ غَيْرَ اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى مَقْرُونًا بِهِ فِي الظَّاهِرِ مِنْ غَيْرِ عُطْفٍ وَلَا شَرِكَةٍ؛ فَيُكْرَهُ وَلَا يَحْرُمُ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ لَمْ تُوجَدْ، فَلَمْ يَكُنْ الذَّبْحُ وَاقِعًا لَهُ كَمَا لَوْ قَالَ: بِاسْمِ مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ. وَيُكْرَهُ لَوُجُودِ الْوَصْلِ صُورَةٍ وَالْقِرَانِ ظَاهِرًا، وَذَلِكَ مُتَّصِرٌ بِصُورَةِ الْحَرَامِ، فَوَجَبَ أَنْ يَكْرَهُ.

وَأَمَّا الَّذِي لَا بَأْسَ بِهِ: بِأَنْ يَكُونَ مُنْفَصِلًا صُورَةً وَمَعْنَى قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ

قَالَ الزَّيْلَعِيُّ: «غَرِيبٌ». وَقَالَ ابْنُ حَجَرٍ: «لَمْ أَجِدْهُ». وَقَالَ الْعَيْنِيُّ: «هَذَا غَرِيبٌ لَمْ يَثْبُتْ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه، وَنَمَا ذِكْرُ عَنْ أَصْحَابِنَا فِي كُتُبِهِمْ». يَنْظُرُ: «نَصَبُ الرِّايَةِ» [١٨٤/٤]. وَ«الدَّرَايَةُ فِي تَخْرِيجِ الْهَدَايَةِ» [٢٠٦/٢]. وَ«الْمَنَایَةُ شَرْحٌ لِهَدَايَةِ» لِلدَّرِ الْعَيْنِيِّ [٥٤٨/١١].

^(٢) أَخْرَجَهُ: أَبُو طَاهِرٍ الْمُخَلَّصُ فِي «الْمَخْلَصَاتِ» [٧٣٦]، مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: «مَوْطِنَانِ لَا يُذْكَرُ فِيهِمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: عِنْدَ الْعُطَاسِ وَالذَّبِيحَةِ».

وَأَحْرَجَهُ: السَّهْقِيُّ فِي «السَّنَنِ الْكُبْرَى» [٤٨١/٩]، مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ الرَّحِيمِ بْنِ زَيْدٍ الْعَمِيِّ، عَنْ أَبِيهِ مَرْوَعًا: «لَا تَذْكُرُونِي عِنْدَ ثَلَاثٍ: تَسْمِيَةِ الطَّعَامِ، وَعِنْدَ الذَّبْحِ، وَعِنْدَ الْعُطَاسِ».

قَالَ السَّخَاوِيُّ: «لَا يَصِحُّ». يَنْظُرُ: «الْقَوْلُ التَّبْدِيعُ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْحَبِيبِ الشَّيْعِ» لِلْسَّخَاوِيِّ [ص ٢٢٦].

وَالثَّالِثَةُ: أَنْ يَقُولَ مَفْصُولًا عَنْهُ صُورَةً وَمَعْنَى بِأَنْ يَقُولَ قَبْلَ التَّسْمِيَةِ وَقَبْلَ أَنْ يُضْجَعَ الدَّبِيحَةَ أَوْ بَعْدَهُ، وَهَذَا لَا بَأْسَ بِهِ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ «النَّبِيِّ ﷺ» أَنَّهُ قَالَ: نَعَدَ الدُّنْحَ: اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ هَذِهِ عَنْ أُمَّةٍ مُحَمَّدٍ مِمَّنْ شَهِدَ لَكَ بِالْوَحْدَانِيَّةِ وَلِي

عَايَةُ الْبَيَانِ

النَّبِيِّ (١٨٢٧ ط م) ﷺ كَانَ يَقُولُ: «اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ هَذِهِ عَنْ أُمَّةٍ مُحَمَّدٍ مِمَّنْ شَهِدَ لَكَ بِالْوَحْدَانِيَّةِ وَلِي بِالْبَلَاغِ»^(١). وهذا الثالثُ مِنَ الْخَوَاصِّ.

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ أَبُو بَكْرٍ الْمَعْرُوفُ بِخُورَاهَر زَادَهُ ﷺ: «رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ أَحَدُهُمَا عَنْ نَفْسِهِ، وَالْآخَرُ عَنْ أُمَّتِهِ، فَوَجَّهَهُمَا نَحْوَ الْقِبْلَةِ عِنْدَ الدَّبْحِ، وَقَالَ: ﴿وَجَّهْتُ وَجْهِيَ لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ حَنِيفًا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾، ﴿إِنْ صَلَاتٍ وَلَوْسُكِيَ وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ لا شَرِيكَ لَهُ، وَبِذَلِكَ أَمَرْتُ وَأَنَا أَوَّلُ الْمُسْلِمِينَ». ثُمَّ ذَبَحَ وَقَالَ: «بِسْمِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ»^(٢).

وَالنَّبِيُّ ﷺ قَدَّمَ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ عَلَى الذَّبْحِ، فَدَلَّ أَنَّ التَّقْدِيمَ عَلَى الذَّبْحِ وَالتَّأْخِيرَ عَنِ الذَّبْحِ لَا بَأْسَ بِهِ، وَنَمَا يُكْرَهُ أَنْ يَتَكَلَّمَ بِهِ فِي حَالَةِ الذَّبْحِ بِأَنْ يَقُولَ: بِسْمِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنِّي أَوْ مِنْ فُلَانٍ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِتِمَامَ الْإِهْلَالِ بِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى،

(١) أخرجه الطبراني [٣١٢/١]، والحاكم [٤٢٥/٢]، من حديث أبي رافع ؓ.

قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه».

وله شاهد عند مسلم في «صحيحه» في كتاب الأضاحي/ باب استحباب الضحية وذبحها مباشرة بلا توكيد والتسمية والتكبير [رقم/ ١٩٦٧]، من حديث عائشة ؓ، وفيه: «ثُمَّ قَالَ: بِسْمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ، وَمِنْ أُمَّةٍ مُحَمَّدٍ». وينظر: «الدراية في تحريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢٠٦/٢].

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الضحايا/ باب ما يستحب من الضحايا [رقم/ ٢٧٩٥]، وأبو يعلى في «مسنده» [رقم/ ١٧٩٢]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/ ١٨٨٢٧]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١٧٧/٤]، من حديث حابر بن عبد الله ؓ به. واللفظ لأبي داود.

قال محمد بن يوسف الشامي: «أروه أبو يعلى بإسناد حسن». ينظر: «سبل الهدى والرشاد»، في سيرة خير العباد للشامي [٩٠/٩].

بِالْبَلَاغِ وَالشَّرْطُ هُوَ الدَّكْرُ الْخَالِصُ الْمُجَرَّدُ عَلَى مَا قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ رضي الله عنه جَرَّدُوا التَّسْمِيَةَ ، حَتَّى لَوْ قَالَ عِنْدَ الذَّبْحِ : اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي ، لَا يَحِلُّ ؛ لِأَنَّهُ دُعَاءٌ وَسُؤَالٌ .

هـاية البيان

وإن لم يكن إهلاً لا بغير الله من حيث الحقيقة . كذا في شرح خواهر زادته رحمته .
وقال الكرخي رحمته في «مختصره» : «قلت : رأيت رجلاً أضجع شاة ليدبَحَها وسمي عليها ، فكلمه إنسان ، أو استسقى ماءً فشرب ، أو أخذ السكين قليلاً ولم يكبر ، ثم ذبح على تلك التسمية ؛ هل تؤكل ؟ قال : نعم ، لا بأس به . قلت : رأيت إن تحدث وأطال الحديث ، وأخذ في عمل سوى ذلك ، ثم ذبح ؛ هل تؤكل ؟ قال : لا ، أمّا هذا فأكرهه ^(١)» ^(٢) .

وفي «الفتاوى» : «لو قال : باسم الله ومحمد رسول الله . [بالخفص] ^(٣) ؛ لا يحل ، وبإلرفع يحل ، ولم يذكر النصب» .

وفي «روضة الرندويستي» رحمته : «النصب كالحفص لا يحل ، ولو قال : باسم الله ، صلى الله على محمد ؛ يحل ، والأولى ألا يفعل ، ولو قال : باسم الله ، وصلى الله على محمد . مع الواو يحل أكله ، ولو قال : باسم الله ، وباسم فلان ؛ لا يحل هو المختار ، ولو ذبح ولم يظهر الهاء في بسم الله ؛ إن قصد ذكر اسم الله تعالى يحل ، وإن لم يقصد [١٧٨/٢] وقصد ترك الهاء ؛ لا يحل» . كذا في «خلاصة الفتاوى» .

وقال في «النوازل» : «سئل أبو نصر رحمته عن رجل ذبح وقال : بسم الله ، واسم فلان ؟

(١) وقع بالأصل : «أكرهه» . والمثبت من «ن» ، و«م» ، و«ج» ، و«غ»

(٢) ينظر : «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠١/داماد] .

(٣) ما بين المعقوفين : زيادة من : «ن» ، و«م» ، و«ج» ، و«غ» .

ولو قال: الحمد لله، أو سبحان الله يريد التسمية حل.

غاية البيان

قال: سمعت محمد بن سلمة رضي الله عنه قال: سمعت إبراهيم بن يوسف رضي الله عنه يقول: يصير ميتة، وقال محمد بن سلمة: لا يصير ميتة؛ لأنه لو صار ميتة صار الرجل كافراً.

قوله: (ولو قال: الحمد لله، أو سبحان الله يريد التسمية حل).

قال محمد رضي الله عنه في «الأصل»: «أرأيت إن ذبح فقال: الحمد لله على ذبيحته، ولم يزد على ذلك، أو قال: الله أكبر أو سبحان الله؟ قال: إن كان يريد بذلك التسمية؛ فإنه يؤكل، وإن كان لا يريد بذلك التسمية؛ فإنه لا يؤكل»^(١).

قال شيخ الإسلام خواهر [١٨٣/٧] زادة في «شرحه»: «وهذا لأن هذه الألفاظ ليست بصريح في باب التسمية، والصريح في باب التسمية اسم الله سبحانه، وإذا لم تكن هذه الألفاظ صريحاً في الباب كانت كناية، والكناية لا تقوم مقام الصريح إلا بالنية، كما في كنيات الطلاق إن نوى الطلاق كان طلاقاً وإلا فلا، فكذا هذا».

وقال الكرخي رضي الله عنه في «مختصره»: «وقد بشر عن أبي يوسف رضي الله عنه: لو أن رجلاً سمى على الذبيحة أو على الرمية بالفارسية، وهو يحسن العربية أو لا يحسنها، أجزأه ذلك من التسمية».

ثم قال فيه: «والتهليل والتحميد والتكبير والتسيح بمنزلة التسمية للجاهل بالسنة والعالم بها»^(٢). إلى هنا لفظ الكرخي رضي الله عنه.

وذلك لأن الأمور به ذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم، وهذا موجود

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمسوط» [٣٩٩/٥] طبعة: وزارة الأوقاف القطرية.

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» لبقنوري [٣٠١/ق] داماد.

وَلَوْ عَطَسَ فَقَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ، لَا يَحِلُّ فِي أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ ٥٠؛ لِأَنَّهُ يُرِيدُ بِهِ
الْحَمْدَ عَلَى نِعَمِهِ دُونَ التَّسْمِيَةِ.

وَمَا تَدَاوَلَتْهُ الْأَلْسُنُ عِنْدَ الذَّبْحِ وَهُوَ قَوْلُهُ: بِاسْمِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ مَنْقُولٌ عَنْ
ابْنِ عَبَّاسٍ (رضي الله عنه) فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ﴾ [الحج: ٣٦].

غاية البيان

فِي جَمِيعِ هَذِهِ الْأَفَاطِ، وَهَذَا ظَاهِرٌ عَلَى أَصْلِ أَبِي حَنِيفَةَ (رضي الله عنه)، وَمُحَمَّدٍ (رضي الله عنه) فِي
تَكْبِيرِ الصَّلَاةِ.

فَأَمَّا عَلَى قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ (رضي الله عنه): فَلَا يَجُوزُ الدَّخُولُ فِي الصَّلَاةِ إِلَّا بِالتَّكْبِيرِ؛
لِقَوْلِهِ (رضي الله عنه) فِي حَدِيثِ الْأَعْرَابِيِّ: «لَنْ تُكَبَّرَ»^(١). وَقَالَ فِي الذَّكَاةِ: «إِذَا أُرْسَلْتَ كَلْبُكَ
وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ [عَلَيْهِ]»^(٢) فَكُلُّ^(٣). فَظَهَرَ الْفَرْقُ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ عَطَسَ فَقَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ، لَا يَحِلُّ فِي أَصَحِّ^(٤) الرَّوَايَتَيْنِ).

وَذَلِكَ لِأَنَّهُ قَالَ فِي «الْأَصْلِ»: «إِذَا قَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ يُرِيدُ [بِهِ]»^(٥) التَّسْمِيَةَ
أَكْبَلَ، وَإِنْ لَمْ يُرِدِ التَّسْمِيَةَ فَلَا»^(٦). وَالْعَاطِسُ لَمْ يُرِدِ التَّسْمِيَةَ عَلَى الذَّبْحِ، بَلْ أَرَادَ
الْحَمْدَ عَلَى نِعَمِ اللَّهِ تَعَالَى، فَعَلَى رَوَايَةِ الْكَرْخِيِّ: يَتَّبِعِي أَنْ يَحِلَّ؛ لِأَنَّهُ قَالَ:
التَّحْمِيدُ بِمَنْزِلَةِ التَّسْمِيَةِ مُطْلَقًا، وَقَدْ مَرَّ قَبْلَ هَذَا.

قَوْلُهُ: (وَمَا تَدَاوَلَتْهُ الْأَلْسُنُ عِنْدَ الذَّبْحِ وَهُوَ قَوْلُهُ: بِاسْمِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ مَنْقُولٌ
عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ (رضي الله عنه)).

(١) مضى تخريجه.

(٢) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن»، «م»، «ج»، «ع».

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) وقع بالأصل: «أصل». والمشت من: «ن»، «م»، «ج»، «ع».

(٥) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن»، «م»، «ج»، «ع». وهو الموافق لما وقع فيه:
«الأصل/المعروف بالمبسوط».

(٦) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٣٩٩/٥] طبعة: وزارة الأوقاف القطرية.

قَالَ: وَالذَّبْحُ بَيْنَ الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ، وَفِي: «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: لَا بَأْسَ بِالدَّبْحِ فِي الْحَلْقِ كُلِّهِ وَسَطِهِ وَأَعْلَاهُ وَأَسْفَلِهِ.

غاية البيان

وَقَالَ صَاحِبُ «الذَّخِيرَةِ» رحمته الله: «قَالَ الْبَقَالِيُّ: وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ: بِاسْمِ اللَّهِ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ. يَعْنِي: بِالْوَاوِ».

ثُمَّ قَالَ: «وَذَكَرَ شَمْسُ الْأَثَمَةِ الْحَلَوَانِيُّ رحمته الله: وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ: بِسْمِ اللَّهِ، اللَّهُ أَكْبَرُ. يَعْنِي: بِدُونِ الْوَاوِ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ تَقْطَعُ قُوَّةَ التَّسْمِيَةِ. وَفِيهِ نَظَرٌ».

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَالذَّبْحُ بَيْنَ الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١).

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الْكَرْخِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «وَمَا أَبَاحَهُ اللَّهُ رحمته الله مِنَ الْأَنْعَامِ وَغَيْرِهَا مِنَ الصَّيْدِ، فَإِنَّمَا أَبَاحَهُ مُذَكِّي مَذْكُورًا اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ»^(٢).

وَجُمْلَةُ [هَذَا]^(٣): مَا ذَكَرَهُ الْقُدُورِيُّ فِي «شَرْحِهِ»: أَنَّ الْحَيَوَانَ الْمَشْرُوطَ فِيهِ الذَّكَاةُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: مَقْدُورٌ عَلَى ذَبْحِهِ، وَغَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَى ذَبْحِهِ، فَمَا كَانَ مَقْدُورًا [١٧٨٣ ط]؛ فَذَكَاتُهُ فِي مَحَلٍّ مَخْصُوصٍ، سِوَاءَ كَانَ مِنْ جَنْسِ الْوَحْشِ أَوْ الْأَنْعَامِ، وَمَا لَمْ يَكُنْ مَقْدُورًا؛ فَذَكَاتُهُ الْعَقْرُ فِي أَيِّ مَكَانٍ حَصَلَ مِنْهُ، وَسِوَاءَ كَانَ مِنْ جَنْسِ الْوَحْشِ أَوْ الْأَنْعَامِ.

وَالْأَصْلُ فِي تَعْلُقِ الْإِبَاحَةِ بِالذَّكَاةِ: قَوْلُهُ [١٨٣ ط/٧ م] تَعَالَى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]. فَشَرَطَ فِي الْإِبَاحَةِ الذَّكَاةَ.

وَأَمَّا اعْتِبَارُ التَّسْمِيَةِ: فَلِأَنَّ الذَّكَاةَ فِي الشَّرْعِ وَرَدَتْ مُشْرُوطَةً بِالتَّسْمِيَةِ، قَالَ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٠٦].

(٢) ينظر «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠١/٣ داماد].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، «م»، «ج»، «و».

وَالْأَضْلُ فِيهِ قَوْلُهُ - ﴿الذَّكَاءُ مَا بَيْنَ اللَّبَّةِ وَاللَّحْيَيْنِ﴾ ، وَلَآئِنَّهُ مَجْمَعُ
الْمَجْرَى وَالْعُرُوقِ فَيَحْصُلُ بِالْفِعْلِ فِيهِ إِنْهَارُ الدَّمِ عَلَى أَبْلَغِ الْوُجُوهِ فَكَانَ حُكْمُ
الْكُلِّ سَوَاءً.

غاية البيان

اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَادْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [المائدة: ٤].
ثُمَّ قَالَ الْكَرْخِيُّ ﴿في «مختصره»: «والذَّكَاءُ فِي اللَّبَّةِ وَمَا فَوْقَ ذَلِكَ إِلَى
اللَّحْيَيْنِ»^(١).

وَقَالَ مُحَمَّدٌ ﴿في «الجامع الصغير»^(٢): «لَا بَأْسَ بِالدَّبْحِ فِي الْحَلْقِ كُلِّهِ
أَسْفَلَ الْحَلْقِ ، أَوْ وَسْطِهِ ، أَوْ أَعْلَاهُ» ، فَإِذَا كَانَتِ الذَّكَاءُ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ الَّذِي
وَصَفْنَا مَقْدُورًا عَلَيْهَا ، وَهِيَ فَرْيُ الْأَوْدَاجِ ، وَالْأَوْدَاجُ أَرْبَعَةٌ: الْحُلُقُومُ ، وَالْمَرِيءُ ،
وَالْعِرْقَانِ اللَّذَانِ بَيْنَهُمَا الْحُلُقُومُ وَالْمَرِيءُ ، فَإِذَا فَرَى الْمُذَكِّي ذَلِكَ أَجْمَعَ ، فَقَدْ
أَكْمَلَ الذَّكَاءَ ، وَأَصَابَ الذَّكَاءَ الْمَأْمُورَ بِهَا عَلَى تَمَامِهَا وَسُتِّهَا . فَإِنْ قَصَرَ عَنْ ذَلِكَ
فَقَرَى مِنْ هَذِهِ الْأَرْبَعَةِ ثَلَاثَةً ؛ فَإِنَّ بَشَرَ بْنَ الْوَلِيدِ رَوَى عَنْ أَبِي يَوْسُفَ : أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ
﴿قَالَ: إِذَا قَطَعَ أَكْثَرَ الْأَوْدَاجِ أَكَلَ ، أَيْ إِذَا قَطَعَ ثَلَاثَةً مِنْهَا أَكَلَ مِنْ أَيِّ جَانِبٍ
كَانَ ، وَعَلَى أَيِّ وَجْهِ كَانَ ، [وَكَذَلِكَ]»^(٣) قَالَ أَبُو يَوْسُفَ ﴿.

ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ: «لَا تُؤْكَلُ حَتَّى يُقَطَعَ الْحُلُقُومُ وَالْمَرِيءُ وَاحِدُ الْعِرْقَيْنِ ،
وَذَلِكَ كُلُّهُ سَوَاءً فِي الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ وَالصَّيْدِ ، وَكُلُّ ذَبِيحَةٍ» .

قَالَ: «وَكَذَلِكَ النَّاقَةُ يَنْحَرُهَا الرَّجُلُ ؛ فَهِيَ كَذَلِكَ فِي الْقَوْلَيْنِ جَمِيعًا ؛ فِي قَوْلِ
أَبِي حَنِيفَةَ ﴿إِذَا قَطَعَ أَكْثَرَ الْأَوْدَاجِ أَكَلَ ، وَفِي قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ ﴿حَتَّى يُقَطَعَ
الْحُلُقُومُ وَالْمَرِيءُ وَاحِدُ الْوَدَجَيْنِ» . إِلَى هَذَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ ﴿في «مختصره» ، وَلَمْ

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ن/٣٠١/داماد].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٧١].

(٣) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن» ، و«م» ، و«ج» ، و«غ» .

قَالَ: وَالْمَرْوِيُّ الَّتِي تُقَطَّعُ فِي الذَّكَاءِ أَرْبَعَةٌ: الْحُلُقُومُ، وَالْمَرِيءُ،
وَالْوَدَجَانِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «أَفَرِ الْأَوْدَاجَ بِمَا شِئْتَ». وَهِيَ اسْمُ جَمْعٍ وَأَقْلَهُ
الثَّلَاثُ، فَيَتَنَاوَلُ الْمَرِيءُ وَالْوَدَجَيْنِ، وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَى الشَّافِعِيِّ فِي الْإِكْتِفَاءِ

غاية البيان

يذكر قول مُحَمَّدٍ ﷺ.

وذكر القُدُورِيُّ ﷺ في «مختصره»: قول مُحَمَّدٍ كقول أبي يوسف ﷺ.

وقال النَّاظِفِيُّ في «الأجناس»: «وَأَمَّا مُحَمَّدٌ: فَقَدْ ذَكَرَ فِي «إِمْلَائِهِ» رَوَايَةَ أَبِي
سُلَيْمَانَ الْجُورْجَانِيِّ: قَالَ مُحَمَّدٌ: لَوْ قَطَّعَ الْحُلُقُومُ وَالْمَرِيءُ وَاحِدَ الْوَدَجَيْنِ وَنَصَفَ
الْآخَرَ أَكِلَ؛ لِأَنَّ الْوَدَجَيْنِ كَأَنَّهُمَا شَيْءٌ وَاحِدٌ، فَقَدْ قَطَّعَ الْأَكْثَرَ مِنْهُمَا، فَأَكِلَ.

وقال مُحَمَّدٌ ﷺ في «نوادير ابن رستم»: «لَوْ قَطَّعَ مِنَ الْحُلُقُومِ أَكْثَرَهُ، وَمِنَ
الْمَرِيءِ أَكْثَرَهُ، وَمِنَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْوَدَجَيْنِ أَكْثَرَهُ؛ أَكِلَ، وَأَمَّا أَبُو^(١) يَوْسُفَ ﷺ فَقَالَ
أَحْبَرًا: لَا يُؤْكَلُ حَتَّى يُقَطَّعَ الْحُلُقُومُ وَالْمَرِيءُ وَاحِدَ الْوَدَجَيْنِ^(٢)». إِلَى هَذَا لَفْظُ
«الْأَجْنَاسِ».

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ إِذَا قَطَّعَ ثَلَاثًا مِنْهَا أَيُّ ثَلَاثٍ كَانَتْ حَلًّا،
وَعَنْ أَبِي يَوْسُفَ ﷺ ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ: إِحْدَاهَا هَذِهِ، وَالثَّانِيَةُ: اشْتَرَطَ قَطَّعَ الْحُلُقُومِ
مَعَ آخَرَيْنِ، وَالثَّلَاثَةُ: اشْتَرَطَ قَطَّعَ الْحُلُقُومِ وَالْمَرِيءَ وَاحِدَ الْوَدَجَيْنِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ
ﷺ: لَا بَدَأَ مِنْ قَطَّعِ أَكْثَرَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَرْبَعِ. كَذَا فِي «الْمُخْتَلَفِ»، هَذَا
مَذْهَبُ عُلَمَائِنَا ﷺ.

وَعِنْدَ مَالِكٍ ﷺ: الْمَعْتَبَرُ قَطَّعُ ثَلَاثَةِ أَعْضَاءٍ، وَهِيَ الْوَدَجَانِ [١٨٤/٧] وَالْحُلُقُومُ،
وَلَيْسَ يُرَاعَى قَطَّعُ الْمَرِيءِ. كَذَا فِي «التَّفْرِيعِ»^(٣).

(١) رَفَعَ بِالْأَصْلِ: «قَوْلُ أَبِي». وَالْمَعْنَى: «ن»، «م»، «ج»، «غ».

(٢) بِنَظَرٍ: «الْأَجْنَاسِ» لِلنَّاظِفِيِّ [٤٩٧/١].

(٣) بِنَظَرٍ: «التَّفْرِيعِ» فِي فَهْمِ الْإِمَامِ مَالِكٍ لِابْنِ الْجَلَابِ [٣١٤/١].

بِالْحُلُقُومِ وَالْمَرِيِّ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ قَطْعُ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ [١٨٢/١] إِلَّا بِقَطْعِ الْحُلُقُومِ
فَيُثْبِتُ قَطْعُ الْحُلُقُومِ بِاِفْتِضَائِهِ، وَيُظَاهِرُ مَا ذَكَرْنَا يَخْتَجُّ مَالِكٌ وَلَا يُجَوِّزُ الْأَكْثَرُ
مِنْهَا، بَلْ يَشْتَرِطُ قَطْعَ جَمِيعِهَا، وَعِنْدَنَا إِنْ قَطَعَهَا حَلَّ الْأَكْلُ.

غاية البيان

وشيخ الإسلام خَوَاهِرُ زَادَهُ رحمته اشترط في «شرح المبسوط» على مذهب
مالك رحمته: قَطْعُ الْأَرْبَعِ جَمِيعًا حَتَّى [١٧٩/٣] لَوْ نَقَصَ وَاحِدًا مِنْهَا لَمْ يَحُلْ، وَيَحْتَمِلُ
أَنْ يَكُونَ عَنْ مَالِكٍ رَوَاتَانِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته: يُعْتَبَرُ قَطْعُ الْحُلُقُومِ وَالْمَرِيِّ دُونَ الْعِرْقَيْنِ. كَذَا فِي
«وَجِيزِهِمْ»^(١).

أَمَّا اعْتِبَارُ الذَّكَاءِ فِيمَا بَيْنَ اللَّبَةِ وَاللَّحْيَيْنِ: فَلِمَا رَوَى مُحَمَّدٌ رحمته
فِي «الْأَصْلِ»: عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ: «الذَّكَاءُ فِيمَا بَيْنَ اللَّبَةِ وَاللَّحْيَيْنِ»^(٢).

وَقَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ رحمته فِي «شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «يُرَوَّى هَذَا عَنْ عُمَرَ
بْنِ الْخَطَّابِ»^(٣) رحمته وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ رحمته، [وَيُرَوَّى]^(٤) مَرْفُوعًا إِلَى النَّبِيِّ
ﷺ^(٥). أَيُ: مَوْضِعُ الذَّكَاءِ فِيمَا بَيْنَهُمَا.

وَاللَّبَةُ: رَأْسُ الصَّدْرِ،

(١) ينظر: «الوجيز في فقه الشافعي» للفرالي [٢١١/٢].

(٢) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٣٥٤/٥] طبعة: وزارة الأوقاف القطرية.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنعه» [رقم/٨٦١٤] من طريق: يَحْيَى بْنُ أَبِي كَثِيرٍ، عَنْ رَجُلٍ، عَنْ
ابْنِ الْمَرَّافِصَةِ الْحَنْفِيِّ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ: قَالَ لِعُمَرَ: «إِنَّكُمْ تَذَبْحُونَ ذَبَائِحَ لَا تَحِلُّ، تَعْمَلُونَ عَنَى
الذَّبِيحَةِ، فَقَالَ عُمَرُ: «لَنْ نَحْنُ أَحَقُّ أَنْ نَتَّقِيَ ذَلِكَ أَبَا حَيَّانَ، الذَّكَاءُ فِي الْحَلْقِ، وَاللَّبَةُ لِمَنْ قَدَرَ، وَذَرِ
الْأَنْفَسَ حَتَّى تَرْمَقَ».

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «لن»، «م»، «ج»، «و».

(٥) أخرجه: الدارقطني في «سننه» [٢٨٣/٤]، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وصحفه ابنُ عبد الهادي

في «تنقيح التحفين» [٦٤٠/٤]. وابنُ أبي العز في: «التنبيه على مشكلات الهداية» [٧٢٣/٥]

واللَّحْيَانِ: الذَّقْنُ.

وَأَمَّا بَيَانُ الْاِخْتِلَافِ: فَوَجْهُ قَوْلِ مَنْ اشْتَرَطَ لِلْحَلِّ قَطْعَ الْأُرْبَعِ: قَوْلُهُ ﷺ: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ، وَأَفْرَى الْأَوْدَاجِ؛ فَكُلْ»^(١). عُلِّقَ الْإِبَاحَةُ بِقَطْعِ الْأَوْدَاجِ، وَأَنَّهُ اسْمُ حَنْعٍ، فَمُطْلَقُهُ يَنْصَرِفُ إِلَى الثَّلَاثِ، وَالثَّلَاثُ: الْوَدَجَانِ وَالْمَرِيءُ، فَصَارَتْ الْإِبَاحَةُ مُتَعَلِّقَةً بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ، إِلَّا أَنَّ قَطْعَ الْحُلُقُومِ يَبْثُ اقْتِضَاءً؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْتَهِي قَطْعُ الْأَوْدَاجِ مِنْ غَيْرِ جَرْحٍ بَدُونِ قَطْعِ الْحُلُقُومِ، وَالثَّابِتُ اقْتِضَاءً كَالثَّابِتِ نَصًّا، فَصَارَ كَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَصَّ عَلَى قَطْعِ الْحُلُقُومِ.

وَنَوْعٌ مِنَ الْمَقْذُولِ يَدُلُّ عَلَى هَذَا: وَهُوَ أَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ إِزَالَةِ الرُّوحِ بِالدَّبْحِ نَسِيلُ الدَّمِ الْمُسْفُوحِ الَّذِي هُوَ النَّجْسُ عَلَى سَبِيلِ التَّوْحِيَةِ^(٢)؛ لِأَنَّ فِي الْإِبْطَاءِ زِيَادَةً تَعْذِيبِ الْحَيَوَانِ، وَهَذَا الْمَقْصُودُ عَلَى التَّمَامِ إِنَّمَا يَحْصُلُ بِقَطْعِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ الْأَرْبَعَةِ.

(١) قَالَ ابْنُ أَبِي الْعَزْ: «لَمْ يَرِدِ الْحَدِيثُ بِهَذَا اللَّفْظِ فِي كُتُبِ الْحَدِيثِ». وَقَالَ ابْنُ حَجَرٍ: «لَمْ أَجِدْهُ هَكَذَا، بَلْ هُوَ مُلْتَمَقٌ مِنْ حَدِيثَيْنِ». يَنْظُرُ: «التَّنْبِيْهُ عَلَى مَشْكَالَاتِ الْهُدَايَةِ» لِابْنِ أَبِي الْعَزْ [٧٢٥/٥]. وَ«الدَّرَايَةُ فِي تَخْرِيجِ الْهُدَايَةِ» لِابْنِ حَجَرٍ [٩٠٥]

قُلْنَا: أَمَّا أَوَّلُهُ: فَقَدْ أَحْرَجَهُ: الْبَخَارِيُّ فِي كِتَابِ الشَّرْكَ / بَابِ قِسْمَةِ الْغَنَمِ [رَقْمُ/٢٣٥٦]، وَمُسْلِمٌ فِي «صَحِيحِهِ» فِي كِتَابِ الْأَضَاحِيِّ / بَابِ جَوَازِ الدَّبْحِ بِكُلِّ مَا أَنْهَرَ الدَّمَ إِلَّا السِّنَّ وَالْظُفْرَ وَسَائِرَ الْعِظَامِ [رَقْمُ/١٩٦٨]، وَغَيْرُهُمَا مِنْ حَدِيثِ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَفِيهِ: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ، وَذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ؛ فَكُلُوهُ». وَهَذَا لَفْظُ الْبَخَارِيِّ.

وَأَمَّا نَظَرُهُ الثَّانِي: فَأَخْرَجَهُ: ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «الْمَصْنُفِ» [رَقْمُ/١٩٨١٠]، وَالطَّبْرَانِيُّ فِي «الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ» [٢١١/٨]، مِنْ حَدِيثِ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَفِيهِ: «كُلْ مَا قَرَى الْأَوْدَاجِ، إِلَّا سِنًا أَوْ ظُفْرًا».

قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: «رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ وَفِيهِ عَلِيُّ بْنُ يَزِيدَ وَهُوَ ضَعِيفٌ وَقَدْ وَثَّقَ». يَنْظُرُ: «مَجْمَعُ الزَّوَادِ» لِلْهَيْثَمِيِّ [٤٤/٤].

(٢) التَّوْحِيَةُ مُصْدَرٌ وَخَى ذَبِيحَتَهُ؛ إِذَا ذَبَحْتُهَا ذَبْحًا سَرِيعًا. يَنْظُرُ: «نَاجِ الْعُرُوسِ» لِلزَّيْبِيدِيِّ [٢٨١/٢٠] / مَادَّةُ وَحَى.

.....

﴿ نهاية البيان ﴾

وَوَجْهٌ قَوْلِ مَنْ اكْتَفَى بِالْحُلُقُومِ وَالْمَرِيءِ: أَنَّ قَطَعَ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ الْأَرْبَعَةَ،
شُرِعَ لَعْنِهَا حَتَّى يَجِبَ اسْتِيفَاءُ الْجَمِيعِ، وَإِنَّمَا الْمَقْصُودُ تَسْيِيلُ الدِّمِ الْمُسْفُوحِ عَلَى
سَبِيلِ التَّوْحِيَةِ كَمَا مَرَّ، وَهَذَا الْمَقْصُودُ يَحْصُلُ بِقَطْعِ الْحُلُقُومِ وَالْمَرِيءِ، فَإِنَّ
الْمَذْبُوحَ لَا يَخِيَا بَعْدَ قَطْعِهِمَا، وَيَخْرُجُ الدِّمُ الْمُسْفُوحُ أَيْضًا عَلَى سَبِيلِ التَّوْحِيَةِ،
فَقَامَا مَقَامَ الْكُلِّ، كَمَا لَوْ اسْتَنْجَى بِحَجَرٍ لَهُ ثَلَاثَةُ أَحْرَفٍ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ، وَإِنْ نَصَرَ
عَلَى الْعَدَدِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْعَدَدِ - وَهُوَ تَقْلِيلُ النَّجَاسَةِ - يَحْصُلُ بِذَلِكَ.

وَوَجْهٌ قَوْلِ مُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ الْأَرْبَعَةِ مَقْصُودٌ بِنَفْسِهِ.
أَمَّا قَطْعُ الْوَدَجَيْنِ: فَلَمَّا فِي قَطْعِهِمَا مِنْ تَسْيِيلِ الدِّمِ الْمُسْفُوحِ؛ لِأَنَّهُمَا مَجْرَى
الدِّمِ، وَقَطْعُ الْحُلُقُومِ وَالْمَرِيءِ مَقْصُودٌ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّوْحِيَةِ فِي إِزَالَةِ الرُّوحِ، وَفِي
الْإِبْطَاءِ زِيَادَةً تَعْذِيبَ، وَقَدْ قَالَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَخْسِنُوا الذَّبْحَةَ، وَلْيُجِدْ أَحَدُكُمْ
شَفْرَتَهُ، وَلْيُرِخْ ذَبِيحَتَهُ»^(١)، وَالْإِرَاحَةُ فِي [١٨٤/٧] التَّوْحِيَةِ، فَمَا لَمْ يَوْجَدْ قَطْعُ
كُلِّ، أَوْ الْأَكْثَرِ؛ لَا يُوجَدُ الْمَقْصُودُ، فَلَا يَثْبُتُ الْحِلُّ.

وَلَأَبِي يَوْسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ: أَنَّ الْحُلُقُومَ أَغْظَمُهَا، فَكَانَ أَصْلًا،
فَلَا بَدَّ مِنْهُ، وَعَلَى الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ: أَنَّ الْحُلُقُومَ وَالْمَرِيءَ مُتَغَايِرَانِ اسْمًا وَمَعْنَى،
فَأَحَدُهُمَا مَجْرَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ، وَالْآخَرُ مَجْرَى النَّفْسِ، فَلَا يَحْصُلُ الْمَقْصُودُ
مِنْ قَطْعِ أَحَدِهِمَا بِقَطْعِ الْآخَرِ، فَوَجَبَ قَطْعُهُمَا، وَمَا هُوَ الْمَقْصُودُ مِنْ قَطْعِ الْوَدَجَيْنِ
يَحْصُلُ بِأَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ تَسْيِيلُ الدِّمِ الْمُسْفُوحِ؛ لِأَنَّهُ مَجْرَى الدِّمِ، فَاكْتَفَى
بِأَحَدِهِمَا.

وَلَأَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ تَعْلُقَ الْإِبَاحَةِ بِقَطْعِ الْأَشْيَاءِ الْأَرْبَعَةِ مَا شُرِعَ لَعْنِهَا،

(١) أَخْرَجَهُ: مُسْلِمٌ فِي «صَحِيحِهِ» فِي كِتَابِ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ وَمَا يُؤْكَلُ مِنَ الْحَيَوَانِ / بَابُ الْأَمْرِ بِإِحَادِ
الذَّبْحِ وَالْقَتْلِ وَتَحْدِيدِ الشَّفْرَةِ [رَقْمُ / ١٩٥٥]، وَغَيْرُهُ مِنْ حَدِيثِ: شَدَادُ بْنُ أَوْسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَأِنْ قَطَعَ أَكْثَرَهَا، فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله وَقَالَا: لَا بُدَّ مِنْ قَطْعِ
الْحُلُقُومِ وَالْمَرِيِّ وَأَحَدِ الْوَدَجَيْنِ.

قَالَ رحمته الله: هَكَذَا ذَكَرَ الْقُدُورِيُّ الْإِخْتِلَافَ فِي مُخْتَصَرِهِ. وَالْمَشْهُورُ فِي
كُتُبِ مَشَائِخِنَا رحمته الله: أَنَّ هَذَا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَحْدَهُ. وَقَالَ فِي «الْجَامِعِ
الصَّغِيرِ»: وَإِنْ قَطَعَ نِصْفُ الْحُلُقُومِ وَنِصْفُ الْأُودَاجِ لَمْ يُؤْكَلْ. وَإِنْ قَطَعَ أَكْثَرُ
الْأُودَاجِ وَالْحُلُقُومِ قَبْلَ أَنْ يَمُوتَ أَكِلٌ. وَلَمْ يَحْكِ خِلَافًا فَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ فِيهِ.

هَاجَةُ الْبَيَانِ

بَلْ شُرِعَ لغيرِهَا، وَهُوَ إِزَالَةُ [١٧٩/٢ ط] الرُّوحِ، وَتَسْيِيلُ الدَّمِ الْمُسْفُوحِ عَلَى سَبِيلِ
التَّوْحِيَةِ، وَهَذَا الْمَقْصُودُ لَا يَحْصُلُ بِقَطْعِ الْحُلُقُومِ وَالْمَرِيِّ عَلَى وَجْهِ مَا قَالَ
السَّافِعِيُّ رحمته الله؛ لِأَنَّهُ إِنْ حَصَلَ إِزَالَةُ الرُّوحِ عَلَى سَبِيلِ التَّوْحِيَةِ؛ لَا يَحْصُلُ إِزَالَةُ الدَّمِ
الْمُسْفُوحِ إِلَّا بِقَطْعِ الْوَدَجَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا مَجْرَى الدَّمِ، فَلَا بُدَّ مِنْ قَطْعِهِمَا
أَوْ مِنْ قَطْعِ أَحَدِهِمَا، وَقَطْعِ الْمَرِيِّ أَوْ الْحُلُقُومِ؛ لِأَنَّ مَا هُوَ الْمَقْصُودُ مِنْ قَطْعِهِمَا
يَحْصُلُ بِقَطْعِ أَحَدِهِمَا، وَهُوَ التَّوْحِيَةُ؛ لِأَنَّ مَجْرَى النَّفْسِ إِذَا انْقَطَعَ أَوْ انْقَطَعَ مَجْرَى
الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ يَمُوتُ الْحَيَوَانُ مِنْ سَاعَتِهِ، فَقَامَ الثَّلَاثُ مِنَ الْأَرْبَعِ فِي تَحْصِيلِ
مَا هُوَ الْمَقْصُودُ مِنْ قَطْعِ الْأَرْبَعِ مَقَامَ الْكُلِّ.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ قَطَعَ ^(١) أَكْثَرَهَا، فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله) ^(٢).

وَقَالَا: لَا بُدَّ مِنْ قَطْعِ الْحُلُقُومِ وَالْمَرِيِّ وَأَحَدِ الْوَدَجَيْنِ، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ رحمته الله

(١) وقع بالأصل: «انقطع». والمثبت من: «ن»، «م»، «ل»، «ج»، «ع».

(٢) والصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده الإمام المصنوع والنسفي وغيرهما. ينظر: «المبسوط»
[٢/١٢]. «تحفة الفقهاء» [٦٨/٣]، «بدائع الصنائع» [١٥٥/٤، ١٥٧]، «تبيين الحقائق»
[٢٩٠/٥]، «الحوهرة البيرة» [١٨٢/٢]، «الاختيار لتعليل لمختار» [١١/٥]، «التصحيح
والترجيح» [ص/٤١٥]، «الفتاوى الهندية» [٣٥٤، ٣٥٢/٥]، «حاشية ابن عبيدين» [٣١٣/٦]،
«اللباب في شرح الكتاب» [٢٢٦/٣].

وَالْحَاصِلُ أَنَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِذَا قَطَعَ الثَّلَاثُ: أَيَّ ثَلَاثٍ كَانَ يَحِلُّ، وَبِهِ كَانَ يَقُولُ أَبُو يُوسُفَ أَوَّلًا ثُمَّ رَجَعَ إِلَى مَا ذَكَرْنَا. وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ يَعْتَبِرُ أَكْثَرَ كُلِّ فَرْدٍ وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام، لِأَنَّ كُلَّ فَرْدٍ مِنْهَا أَصْلٌ بِنَفْسِهِ؛ لِإِنْفِصَالِهِ عَنْ غَيْرِهِ وَلَوْ رُودِ الْأَمْرِ بِفَرْدٍ فَيُعْتَبَرُ أَكْثَرُ كُلِّ فَرْدٍ مِنْهَا.

وَلِأَبِي يُوسُفَ أَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ قَطْعِ الْوَدَجَيْنِ إِنْهَارُ الدَّمِ فَيَنْتُوبُ أَحَدُهُمَا عَنْ الْآخَرِ، إِذْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَجْرَى الدَّمِ.

نهاية البيان

في «مختصره» (١).

قوله: (إِنْهَارُ الدَّمِ)، أي: إسالته.

وَفَسَّرَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» عليه السلام الْحُلُقُومَ: بِمَجْرَى الْعَلْفِ، وَالْمَرِيءَ بِمَجْرَى النَّفْسِ، وَهَكَذَا فَسَّرَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خَوَاهِرَ زَادَهُ عليه السلام فِي «مَبْسُوطِهِ» وَقَالَ: «الْمَرِيءُ عِرْقٌ أَحْمَرٌ، وَهُوَ مَجْرَى النَّفْسِ».

وَقَالَ فِي «الْكَشَافِ» فِي تَفْسِيرِ سُورَةِ الْأَحْزَابِ: «الْحُلُقُومُ: مَدْخَلُ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ» (٢).

وَفَسَّرَ الْقُدُورِيُّ عليه السلام بِخِلَافِ ذَلِكَ فِي «شَرْحِ مَخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ» فَقَالَ: «الْحُلُقُومُ رِئِ النَّفْسِ، وَالْمَرِيءُ مَجْرَى الطَّعَامِ، وَالْوَدَجَانِ مَجْرَى الدَّمِ، وَهُوَ الْأَصْحُ، يَدُهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَلَوْلَا إِذَا بَلَغَتِ الْحُلُقُومَ﴾» [الوقعة: ٨٣].

وَقَالَ فِي «دِيَوَانِ الْأَدَبِ»: «الْمَرِيءُ: الَّذِي يَدْخُلُ فِيهِ الطَّعَامُ وَالشَّرَابُ» (٣).

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٠٦].

(٢) ينظر: «لكشاف» للزمخشري [٥٢٦/٣].

(٣) ينظر: «معجم ديوان الأدب» [١٨٧/٤].

أَمَّا الْخُلُقُومُ فَيُخَالِفُ الْمَرِيءَ فَإِنَّهُ مَجْرَى الْعَلْفِ وَالْمَاءِ ، وَالْمَرِيءُ مَجْرَى النَّفْسِ فَلَا بُدَّ مِنْ قَطْعِهِمَا .

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله أَنَّ الْأَكْثَرَ يَقُومُ مَقَامَ الْكُلِّ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْأَحْكَامِ ، وَأَيُّ ثَلَاثٍ قَطَعَهَا فَقَدْ قَطَعَ الْأَكْثَرَ مِنْهَا ، وَمَا هُوَ الْمَقْصُودُ يَحْصُلُ بِهَا هُوَ إِنْهَارُ الدَّمِ لِمَسْفُوحِ وَالتَّوْحِيَةُ فِي إخراجِ الرُّوحِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْيَا بَعْدَ قَطْعِ مَجْرَى النَّفْسِ أَوْ الطَّعَامِ ، وَيَخْرُجُ الدَّمُ بِقَطْعِ أَحَدِ الْوَدَجَيْنِ فَيَكْتَفَى بِهِ ؛ تَحَرُّزًا عَنْ زِيَادَةِ التَّعْذِيبِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَطَعَ النِّصْفَ ؛ لِأَنَّ الْأَكْثَرَ بَاقٍ فَكَأَنَّهُ لَمْ يَقْطَعْ شَيْئًا

غاية البيان

وَقَالَ فِي «الْمَغْرِبِ» : «الْمَرِيءُ مَجْرَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ» ^(١) .

وَقَالَ فِي «الْجَمْهَرَةِ» : «مَرِيءُ الْإِنْسَانِ وَغَيْرِهِ : مَجْرَى الطَّعَامِ إِلَى جَوْفِهِ» ^(٢) .

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ زَكَرِيَّا ^(٣) فِي «الْمَنْصُورِيِّ» ^(٤) : «إِنَّ فِي أَقْصَى الْفَمِ مَنَقِذَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا : مَنَقِذُ النَّفْسِ إِلَى الرِّئَةِ ، وَهِيَ قَصْبَةُ الرِّئَةِ ، وَالثَّانِي : مَنَقِذُ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ إِلَى الْمَعِدَةِ ، وَهُوَ الْمَرِيءُ» .

قَوْلُهُ : (وَالْتَّوْحِيَةُ) ، هِيَ بِالْحَاءِ الْمُهْمَلَةِ تَفْعِلَةٌ ، مِنْ وَحَّاهُ : إِذَا عَجَّلَهُ .

قَوْلُهُ : (بِخِلَافِ [١٨٥ و/م] مَا إِذَا قَطَعَ النِّصْفَ ؛ لِأَنَّ الْأَكْثَرَ بَاقٍ) يَتَعَلَّقُ بِقَوْلِهِ :

(١) ينظر: «المغرب في ترتيب لمغرب» للمطري [٢٦٢/٢] .

(٢) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [١٠٦٩/٢] .

(٣) هو أبو بكر محمد بن زكريا الرازي ، من أهل الري ، أُوْحِدَ دَهْرُهُ ، وَفَرِيدَ عَصْرُهُ ، قَدْ جَمَعَ الْمَعْرِفَةَ بِعِلْمِ الْقَدَمَاءِ سَيِّمًا لَطِبَ ، وَكَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ لَأَمِيرِ مَنْصُورِ بْنِ إِسْحَاقَ بْنِ أَحْمَدَ السَّامَانِيِّ صَدَاقَةً وَكَيْدَةً ، وَلَهُ أَلْفُ كِتَابٍ «لِْمَنْصُورِيِّ» وَلَهُ بَصَائِفُ أُخْرَى مِنْهَا : «الْحَاوِي» فِي صِنَاعَةِ الطَّبِّ ، وَهُوَ أَجَلُ كُتُبِهِ . (توفي سنة : ٣٢٠ هـ) . ينظر «المهرست» للنديم [ص/٣٦٠] . و«عيون الأنبياء في طبقات الأطباء» لابن أبي أصيبعة [ص/٤١٤] .

(٤) هو كتاب مفيد في الطب ، مشتمل على عشر مقالات . وفي كل مقالة : فصول . ألفه للأمير : منصور منصور بن إسحاق بن أحمد الساماني . ينظر : «كشف الظنون» لحاجي خليفة [١٨٦٢/٢] .

اِحْتِطَاطًا لِجَانِبِ الْحُرْمَةِ.

﴿ هَايَةَ الْبَيَان ﴾

(يُكْتَفَى بِهِ)، يعني: إِذَا قُطِعَ نَصْفُ الْأَرْبَعَةِ لَا يُكْتَفَى بِهِ، فَلَا يَحِلُّ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ الرَّجْحَانُ لِلتَّحْرِيمِ؛ جُعِلَ بَقَاءُ النِّصْفِ الْبَاقِي كِبَاءً الْأَكْثَرِ، وَهَذَا لِأَنَّ الْإِبَاحَةَ لَمَّا تَعَلَّقَتْ بِقُطْعِ الْأَكْثَرِ؛ لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ بِقُطْعِ نَصْفِ الْأَوْدَاجِ.

وَذَكَرَ فِي «فَوَائِدِ الرُّسْتُغْنِيِّ» (١): «أَنَّهُ سُئِلَ عَمَّنْ ذَبَحَ شاةً، فَبَقِيََتْ عُقْدَةُ الْحُلُقُومِ مِمَّا يَلِي الصَّدْرَ، أَيُّ كُلِّ أَمٍّ لَا؟ قَالَ: هَذَا قَوْلُ الْعَوَامِّ مِنَ النَّاسِ، وَلَيْسَ هُوَ بِمُعْتَبَرٍ، وَيَجُوزُ أَكْلُهُ، سِوَاءَ بَقِيََتْ الْعُقْدَةُ مِمَّا يَلِي الرَّأْسَ أَوْ مِمَّا يَلِي الصَّدْرَ، وَلَئِنَّمَا الْمُعْتَبَرُ عِنْدَنَا: قُطْعُ أَكْثَرِ الْأَوْدَاجِ».

وهذا صحيح؛ لِأَنَّهُ لَا اعْتِبَارَ لِكُوْنِ الْعُقْدَةِ مِنْ فَوْقٍ أَوْ مِنْ تَحْتٍ، أَلَا تَرَى إِلَى قَوْلِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ (٢) فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «لَا بَأْسَ بِالذَّبْحِ فِي الْحَلَنِ كُلِّهِ، أَسْفَلَ الْحَلَقِ، أَوْ وَسْطَهُ، أَوْ أَعْلَاهُ، فَإِذَا ذُبِحَ فِي الْأَعْلَى لَا بَدَأَ أَنْ يَبْقَى الْعُقْدَةُ مِنْ تَحْتٍ» (٣)، وَلَمْ يُلْتَفِتْ إِلَى الْعُقْدَةِ، لَا فِي كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَا فِي كَلَامِ رَسُولِهِ عَلَيْهِ [١٨٠/٣] الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، بَلِ الذَّكَاةُ بَيْنَ اللَّبَةِ وَاللَّحْيَيْنِ بِالْحَدِيثِ، وَقَدْ حَصَلَتْ كَيْفَمَا بَقِيََتْ الْعُقْدَةُ، لَا سِيَّمَا عَلَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ (٤)؛ فَإِنَّهُ يَكْتَفَى بِالثَّلَاثِ مِنَ الْأَرْبَعِ، أَيِّ ثَلَاثٍ كَانَتْ، وَيُجُوزُ تَرْكُ الْحُلُقُومِ أَصْلًا، فَبِالطَّرِيقِ الْأَوَّلِيِّ أَنْ يُحِلَّ الذَّبْحُ إِذَا قُطِعَ الْحُلُقُومُ مِنْ أَعْلَاهُ، وَبَقِيََتْ الْعُقْدَةُ إِلَى أَسْفَلَ الْحُلُقُومِ.

(١) هو أبو الحسن علي بن سعيد، من «رُسْتُغْنَى» إحدى قرى سمرقند، من أصحاب أبي منصور الماتريدي. وله من الكتب أيضًا: كتاب «إرشاد المبتدي»، وكتاب «الزوائد في أنواع العلوم». ينظر: «الأنساب» للسمعاني [١١٧/٦]، و«المِرْقَاة الوُيُوءَةُ فِي طَبَقَاتِ الْحَنْفِيَّةِ» لِلْفَيْزُورَابَادِيِّ [ق/٨٧/أ/مخطوط مكتبة رئيس الكتاب - تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٧١)]، و«الطبقات السنية» للتميمي [ق/٥٢٣/ب/مخطوط مكتبة أيا صوفيا - تركيا/ (رقم الحفظ: ٣٢٩٥)]. و«مفتاح السعد» ومصباح السيادة» لطاشكُزبَري زادة [٢/٢٥٦].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير» مع شُرْحه النافع الكبير [ص/٤٧١].

قَالَ: وَيَجُوزُ الذَّبْحُ بِالظُّفْرِ، وَالْقَرْنِ، وَالسِّنِّ إِذَا كَانَ مَنْزُوعًا حَتَّى لَا يَكُونَ بِأَكْلِهِ بَأْسٌ، إِلَّا أَنَّهُ يُكْرَهُ هَذَا الذَّبْحُ.

نهاية البيان

وَسَمِعْتُ أَنَّ وَاحِدًا مِمَّنْ يَتَسَمَّى فَقِيهًا فِي زَعْمِ الْعَوَامِّ، وَقَدْ كَانَ مُشْتَهَرًا سِتْنَهُمْ، أَمَرَ بِرُمِي الذَّبِيحِ إِلَى الْكِلَابِ، حَيْثُ بَقِيَتِ الْعُقْدَةُ إِلَى الصَّدْرِ، لَا إِلَى مَا يَلِي الرَّأْسَ، فَمَا نَبِتَ شِعْرِي مِنْ أَيْنَ أَخَذَ هَذَا، أَمِنْ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى وَلَا أَتَرُّ لَهُ فِيهِ؟ أَمْ مِنْ حَدِيثِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلَمْ يُسْمَعْ لَهُ فِيهِ نَبَأٌ؟ أَمْ مِنْ إِجْمَاعِ الْأُمَّةِ وَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ رِصْوَانُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ أَجْمَعِينَ؟ أَمْ مِنْ إِمَامِهِ الَّذِي هُوَ أَبُو حَنِيفَةَ ؓ، وَلَمْ يُتَقَلَّ عَنْهُ ذَلِكَ أَصْلًا ؓ، بَلِ الْمَنْقُولُ عَنْهُ وَعَنْ أَصْحَابِهِ ؓ مَا دَكَّرْنَا، أَوْ ارْتَكَبَ الرَّجُلُ هَوَاهُ فَضَلَّ وَأَضَلَّ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [ص. ٢٦]، أَوْ اسْتَحْيَى عَنِ الرَّجُوعِ مِنَ الْبَاطِلِ إِلَى الْحَقِّ، وَخَجَلَ مِنَ الْعَوَامِّ كَيْلًا يُفْسِدَ اعْتِقَادَهُمْ فِيهِ إِذَا عَمَلَ بِخِلَافِ مَا أَقْنَى أَوَّلًا؛ فَالرَّجُوعُ إِلَى الْحَقِّ خَيْرٌ مِنَ التَّمَادِي فِي الْبَاطِلِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَيَجُوزُ الذَّبْحُ بِالظُّفْرِ، وَالْقَرْنِ، وَالسِّنِّ إِذَا كَانَ مَنْزُوعًا)، أَيُّ: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَصُورَتُهَا فِيهِ: «مُحَمَّدٌ، عَنْ يَغْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ؓ: فِي الرَّجُلِ يَذْبَحُ الشَّاةَ بِظْفَرٍ مَنْزُوعٍ، أَوْ بِقَرْنٍ، أَوْ بِعَظْمٍ، أَوْ سِنَّ مَنْزُوعَةٍ، فَيَنْتَهِرُ الدَّمَ، وَيَقْرِي الْأُودَاجَ، قَالَ: أَكْرَهُ هَذَا الذَّبْحَ، وَإِنْ فَعَلَ فَلَا بَأْسَ بِأَكْلِهِ»^(١) [١٨٥/٧ ظ/م]. إِلَى هُنَا لَفْظُ أَصْلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ». وَهَذَا عِنْدَنَا، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ^(٢) ؓ: لَا يَحِلُّ الذَّبْحُ بِالظُّفْرِ وَالسِّنِّ، وَإِنْ كَانَا مَنْزُوعَيْنِ.

لَهُ: مَا رُوِيَ فِي «صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ» مُسْنَدًا إِلَى عُبَايَةَ بْنِ رَافِعٍ، عَنْ جَدِّهِ ؓ

(١) ينظر: المصدر السابق [ص ٤٧٢].

(٢) ينظر «الأمم» للشافعي [٦١٤/٣]، و«روضة الطالبين» للنووي [٥١١/٢].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الْمَذْبُوحُ مَيْتَةٌ لِقَوْلِهِ ﷺ - «كُلُّ مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَأَفْرَى [١٨٢ ط] الْأَوْدَاجَ مَا خَلَا الظُّفْرَ وَالسِّنَّ فَإِنَّهُمَا مَدَى الْحَبْشَةِ» وَلِأَنَّهُ فَعُلَ غَيْرُ مَشْرُوعٍ فَلَا يَكُونُ ذَكَاةً كَمَا إِذَا ذُبِحَ بِغَيْرِ الْمَنْزُوعِ.

غاية البيان

أَنَّهُ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ لَيْسَ لَنَا مَدَى؟ فَقَالَ: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلْ، لَيْسَ الظُّفْرُ وَالسِّنُّ. أَمَّا الظُّفْرُ فَمَدَى الْحَبْشَةِ، وَأَمَّا السِّنُّ فَعَظْمٌ»^(١).

بَيَانُهُ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَشْنَى الظُّفْرَ وَالسِّنَّ مِنَ الْآلَاتِ الَّتِي يَقَعُ بِهَا الْجَرْحُ، وَلَمْ يَفْصِلْ بَيْنَ الْقَائِمِ وَالْمَنْزُوعِ؛ فَلَمْ يَجْرِ الذَّبْحُ بِهِمَا مُطْلَقًا، وَلِأَنَّ الْقَائِمَ لَا يَجُوزُ الذَّبْحُ بِهِ، فَكَذَا غَيْرُ الْقَائِمِ بَلْ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْقَائِمَ أَقْدَرُ فِي تَحْصِيلِ الْقَطْعِ مِنَ الْمَنْزُوعِ، فَإِذَا لَمْ يَحُلْ بِالْقَائِمِ فِيغِيرِهِ أَوْلَى.

وَلَنَا: مَا رَوَى الْبُخَارِيُّ ﷺ أَيْضًا وَقَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ [أَبِي] (٢) بَكْرِ الْمُقَدَّمِيُّ قَالَ: حَدَّثَنَا مُعْتَمِرٌ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ (٣)، عَنْ نَافِعٍ قَالَ: سَمِعْتُ ابْنَ كَعْبٍ (٤) بْنِ مَالِكٍ، يُخْبِرُ ابْنَ عَمْرِو (٥) ﷺ: أَنَّ أَبَاهُ أَخْبَرَهُ: أَنَّ جَارِيَةً لَهُمْ كَانَتْ تَرْعَى (٥) يَسْلَعُ (٦)، فَأَبْصَرَتْ بِشَاةٍ مِنْ غَنَمِهَا مَوْتًا (٧)، فَكَسَرَتْ حَجَرًا فَذَبَحَتْهَا، فَقَالَ لِأَهْلِهِ:

(١) أحرجه: البخاري في كتاب الذبائح والصيد/ باب التسمية على الذبحة ومن ترك منعندا [رقم/

٥١٧٩]، من طريق عتبة بن ربيعة بن رافع عن جده رافع بن خديج ﷺ به.

(٢) ما بين المعفوفين، زيادة من: «ن»، «م»، «و»، «ج»، «و»، وهو الموافق لما وقع في: «صحيح البخاري».

(٣) وقع بالأصل: «عبد الله». والمثبت من: «ن»، «م»، «و»، «ج»، «و»، وهو الموافق لما وقع في: «صحيح البخاري».

(٤) وقع بالأصل: «سمعت محمد بن كعب»، والمثبت من: «ن»، «م»، «و»، «ج»، «و»، وهو الموافق لما وقع في: «صحيح البخاري».

(٥) عبد البخاري: «ترعى عَمًا»

(٦) سلع: موضع شراب المدسة. نظره: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٢٣٦/٣].

(٧) عند البخاري: «من غنمها مَوْتًا».

وَلَنَا قَوْلُهُ ﷺ: «أَنْهَرَ الدَّمَ بِمَا شِئْتَ» وَيُرْوَى «أَفْرِ الْأَوْدَاجَ بِمَا شِئْتَ» وَمَا رَوَاهُ مُحْمُولٌ عَلَى غَيْرِ الْمَنْزُوعِ فَإِنَّ الْحَبْشَةَ كَانُوا يَفْعَلُونَ ذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ آلَةٌ جَارِحَةٌ فَيَحْصُلُ بِهِ مَا هُوَ الْمَقْصُودُ وَهُوَ إِخْرَاجُ الدَّمِ وَصَرَ كَالْحَجَرِ وَالْحَدِيدِ،

غاية البيان

لَا تَأْكُلُوا حَتَّى آتِيَ النَّبِيُّ ﷺ فَأَسْأَلَهُ أَوْ [حَتَّى أُرْسِلَ إِلَيْهِ مَنْ يَسْأَلُهُ، فَآتَى النَّبِيُّ ﷺ أَوْ] ^(١) نَعَتْ إِلَيْهِ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِأَكْلِهَا ^(٢).

فوجه الاستدلال بالحديث: أَنَّ الْأَصْلَ فِي النُّصُوصِ التَّعْلِيلُ، وَالْحَجَرُ صَلَحَ آلَةٌ لِلذَّبْحِ لِمَعْنَى الْجَرَحِ، فَكَذَا الظُّمَرُ الْمَنْزُوعُ وَالسِّنُّ الْمَنْزُوعَةُ، بِخِلَافِ غَيْرِ الْمَنْزُوعِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَصْلَحُ آلَةٌ لِكُونِهِ مُدَيِّ الْحَبْشَةِ، وَهُوَ مُخْمَلٌ حَدِيثِ [١٨٠/٣] الْخَصْمِ.

وفي «السِّن» و«شرح الآثار» مُسْنَدًا إِلَى عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أُرْسِلْ كُلِّي فَأَخْذُ الصَّيْدِ، فَلَا يَكُونُ مَعِيَ مَا يُذَكِّيهِ إِلَّا الْمَرْوَةُ ^(٣) وَالْعَصَا؟ - وفي رواية: وَشِقَّةُ ^(٤) الْعَصِ -، فَقَالَ: «أَنْهَرَ الدَّمَ بِمَا شِئْتَ، وَادْكُرِ اسْمَ اللَّهِ ﷻ» ^(٥).

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ» وهو الموافق لما وقع في: «صحيح البخاري».

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الذبائح والصيد/باب ما أنهر الدم من القصب والمروء والحديد [رقم/ ٥١٨٢]، بهذا الإسناد به.

(٣) قال الخطابي: «المَرْوَةُ: حجارة بيض، قال الأصمعي: وهي التي يُقَدِّحُ منها النار. وإنما تُجَرَى أدكاة من الحجر بما كان له خَدٌّ يَقْطَعُ». ينظر: «معالم السنن» للخطابي [٢٨٠/٤].

(٤) شِقَّة - بكسر الشين -: أَيُّ مَا يُشَقُّ مِنْهَا، وَيَكُونُ مُخَدَّدًا. ينظر: «عون المعبود» للعظيم آبادي [١٦/٨].

(٥) أخرجه: أبو داود في كتاب الذبائح/باب في البيعة بالمروء [رقم/ ٢٨٢٤]، والنسائي في «سننه» في كتاب الصيد والذبائح/باب لصيد إذا أنتن [رقم/ ٤٣٠٤]، وابن ماجه في كتاب الذبائح/باب ما يدكى به [رقم/ ٣١٧٧]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٦٢٥٤]. وغيرهم من حديث: عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ ﷺ به نحوه. وهذا لفظ الطحاوي. وقول المؤلف: «وفي رواية: وَشِقَّةُ الْعَصَا». هي عند أبي داود وابن ماجه.

بِخِلَافِ غَيْرِ الْمَنْزُوعِ ؛ لِأَنَّهُ يُقْتَلُ بِالثَّقَلِ فَيَكُونُ فِي مَعْنَى الْمُنْخَنَقَةِ ، وَإِنَّمَا يُكْرَهُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ اسْتِعْمَالَ جُزْءِ الْآدَمِيِّ ، وَلِأَنَّ فِيهِ إِعْسَارًا عَلَى الْحَيَوَانِ وَقَدْ أَمَرْنَا فِيهِ بِالْإِحْسَانِ .

حاشية الهادي

وهذا يدلُّ على أَنَّ كُلَّ آلَةٍ جَارِحَةٍ يَحْصُلُ بِهَا [الذَّبْحُ ؛ يَحُلُّ بِهَا] ^(١) الذَّبْحُ ؛ لِأَنَّ الظُّفْرَ الْمَنْزُوعَ وَالسِّنَّ الْمَنْزُوعَةَ مِمَّا يُنْهَرُ الدَّمُ ، فَيَحُلُّ الذَّبْحُ بِهِمَا قِيَاسًا عَلَى مَا لَوْ ذَبَحَ بِالشَّفْرَةِ الْكَلِيلَةِ ، أَوْ الدَّبِيَّةِ ^(٢) ، أَوْ الْمَرُورَةِ ؛ لَوْجُودِ الْمَعْنَى الْجَامِعِ ، وَهُوَ الْآلَةُ الْحَارِحَةُ .

بِخِلَافِ الظُّفْرِ الْقَائِمِ وَالسِّنِّ الْقَائِمَةِ ، حَيْثُ لَا يَحُلُّ الذَّبْحُ بِهِمَا ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْمَنْزُوعِ يُوجِبُ الْمَوْتَ بِالْقُوَّةِ وَالثَّقَلِ مَعَ الْحِدَّةِ ، فَيَصِيرُ الذَّبْحُ فِي مَعْنَى الْمُنْخَنَقَةِ ، وَإِنَّمَا كُرِهَ الذَّبْحُ بِالْمَنْزُوعِ لِمَا فِيهِ اسْتِعْمَالُ شَيْءٍ مِنَ الْآدَمِيِّ فَكُرِهَ ، كَالْوَصْلِ فِي شَعْرِ الْآدَمِيِّ ، وَالانْتِفَاعُ بِالْعَذْرَةِ ، وَهَذَا لَا يَتَأْتَى فِي الْقُرْآنِ .

ووجهٌ آخَرُ : وَهُوَ أَنَّهُ إِضْرَارٌ بِالْحَيَوَانِ الْمَذْبُوحِ ، وَإِعْسَارٌ عَلَيْهِ لِضَعْفِ الْآلَةِ ، فَيُؤَدِّي إِلَى زِيَادَةِ تَعَذُّبِ الْحَيَوَانِ بِلا فائدةٍ فَيَحُلُّ وَيُكْرَهُ ، كَمَا لَوْ ذَبَحَ بِشَفْرَةٍ كَلِيلَةٍ ، وَهَذَا يَشْمَلُ الْفُصُولَ كُلَّهَا .

والجوابُ [٢/١٨٦/٧] عَنْ حَدِيثِ الْخَصْمِ فَنَقُولُ : أَوَّلُهُ دَلِيلٌ لَنَا ، وَآخِرُهُ يُحْمَلُ عَلَى الْقَائِمِ تَوْفِيقًا بَيْنَ حَدِيثِنَا وَحَدِيثِهِ ، وَفِي ذَلِكَ الْحَدِيثِ دَلِيلٌ عَلَى مَا قُلْنَا أَيْضًا ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ ﷺ : «أَمَّا الظُّفْرُ فَمُدَى الْحَبْسَةِ» ^(٣) . لَأَنَّهُمْ لَا يَقْلَمُونَ الْأَظْفَارَ ، وَيُحَدِّدُونَ

— قال ابنُ الملقن : «حَدِيثٌ صَحِيحٌ» . ينظر : «البدر المنير» لابنِ الملقن [٢٥١/٩] .

(١) ما بين المعقوفتين . زيادة من : «ن» ، و«م» ، و«ج» ، و«غ» .

(٢) اللَّبِيَّةُ — بكسر اللام وسكون الياء — : قِشْرُ الْقَصَبَةِ اللَّازِقِ . ينظر : «تاج العروس» [٤٠٥/١٠] .

و«معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية» [٢٣/١] .

(٣) هذا جزء من حديث قد مضى تخريجه .

قَالَ: وَيَجُوزُ الذَّبْحُ بِاللِّبْطَةِ، وَالْمَرْوَةِ، وَكُلِّ شَيْءٍ أَنْهَرَ الدَّمَ إِلَّا السِّنَّ الْقَائِمَ وَالظُّفْرَ الْقَائِمَ فَإِنَّ الْمَذْبُوحَ بِهِمَا مَيْتَةٌ لِمَا بَيَّنَّا، نَصَّ مُحَمَّدٌ ﷺ فِي: «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» عَلَى أَنَّهَا مَيْتَةٌ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ فِيهِ نَصًّا. وَمَا لَمْ يَجِدْ فِيهِ نَصًّا يَحْتَاطُ فِي ذَلِكَ، فَيَقُولُ فِي الْحِلِّ لَا بَأْسَ بِهِ وَفِي الْحُرْمَةِ يَقُولُ يُكْرَهُ أَوْ لَمْ يُؤْكَلْ.

غاية البيان

الأسنان، ويقاتلون بالخدش والعَضِّ.

يُقَالُ: أَنْهَرَ الدَّمَ؛ إِذَا سَيَّلَهُ، وَأَفْرَى الْأَوْدَاجَ؛ إِذَا قَطَعَهَا.

وَالْمَدَى: جَمْعُ مَدْيَةٍ، وَهِيَ السَّكِينُ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَيَجُوزُ الذَّبْحُ بِاللِّبْطَةِ، وَالْمَرْوَةِ، وَكُلِّ شَيْءٍ أَنْهَرَ الدَّمَ إِلَّا السِّنَّ الْقَائِمَ وَالظُّفْرَ الْقَائِمَ)، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ ﷺ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١).

وَالْأَضْلُ فِيهِ مَا رُوِيَ فِي «السَّنَنِ» مُسْنَدًا إِلَى عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ ﷺ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ أَرَأَيْتَ إِنْ أَحَدُنَا أَصَابَ صَيْدًا وَلَيْسَ مَعَهُ سَكِينٌ، أَيْذَبَحُ بِالْمَرْوَةِ وَشِقَّةِ الْعَصَا؟ فَقَالَ: «أَنْهَرَ الدَّمَ بِمَا شِئْتَ، وَادْكُرِ اسْمَ اللَّهِ»^(٢).

وَأَمَّا السِّنُّ الْقَائِمَةُ وَالظُّفْرُ الْقَائِمُ فَلَا يَحِلُّ الذَّبْحُ بِهِمَا؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ فِي مَعْنَى الْمُتَخَنِّقَةِ، وَقَدْ مَرَّ آنفًا.

قَالُوا فِي «شُرُوحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: نَصَّ مُحَمَّدٌ ﷺ فِي مَسْأَلَةِ السِّنِّ الَّتِي هِيَ غَيْرُ مَنْزُوعَةٍ عَلَى أَنَّهَا مَيْتَةٌ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ ثَمَّةَ نَصًّا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، فَأَطْلَقَ جَوَابَهَا، وَهَذِهِ طَرِيقَةُ مُحَمَّدٍ ﷺ فِي الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ بِالتَّحْرِيمِ أَوْ التَّحْلِيلِ؛ أَنَّهُ يَبْتَغِي الْقَوْلَ، وَفِي غَيْرِ الْمَنْصُوصِ يَقُولُ فِي الْحِلِّ: لَا بَأْسَ بِهِ، وَفِي الْحُرْمَةِ: أَكْرَهُ، أَوْ لَمْ يُؤْكَلْ، وَكُلُّ كَرَاهَةٍ فَهُوَ تَحْرِيمٌ، كَذَلِكَ رُوِيَ عَنْ مُحَمَّدٍ.

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٠٦].

(٢) سبق تخريجه.

قَالَ: وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُجِدَّ الذَّابِحُ شَفْرَتَهُ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ، وَإِذَا دَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الدَّبْحَةَ، وَلْيُجِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ وَلْيُرِخْ دَبِيحَتَهُ».

وَيُكْرَهُ أَنْ يُضَجِّعَهَا ثُمَّ يُجِدَّ الشَّفْرَةَ؛ لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ رَأَى رَجُلًا أَضْجَعَ شَاةً وَهُوَ يُجِدُّ شَفْرَتَهُ فَقَالَ: لَقَدْ أَرَدْتَ أَنْ تُمِيتَهَا مَوْتَاتٍ، هَلَّا حَدَدْتَهَا قَبْلَ أَنْ تُضَجِّعَهَا».

غاية البيان

وليطة القصب: قشره.

والمرؤة: الحجر.

قوله: (قَالَ: وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُجِدَّ الذَّابِحُ شَفْرَتَهُ)، أي: قَالَ الْقُدُورِيُّ ﷺ في «مختصره»^(١)، وهذا لما رَوَى صَاحِبُ «السنن» بِإِسْنَادِهِ إِلَى شَدَّادِ بْنِ أَوْسٍ ﷺ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ، وَإِذَا دَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الدَّبْحَةَ، وَلْيُجِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ، وَلْيُرِخْ دَبِيحَتَهُ»^(٢).
والشَّفْرَةُ: السَّكِينُ الْعَظِيمُ، وَشَفْرَةُ السَّيْفِ: حَدُّهُ.

قوله: (وَيُكْرَهُ أَنْ يُضَجِّعَهَا ثُمَّ يُجِدَّ الشَّفْرَةَ)، ذَكَرَهُ تَفْرِيعًا عَلَى مَسْأَلَةِ الْقُدُورِيِّ فِي [١٨١/٣] «المختصر».

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الْكَرْخِيُّ ﷺ فِي «مختصره»: «وَإِذَا أَرَادَ الرَّجُلُ أَنْ يَذْبَحَ الذَّبِيحَةَ؛ كُرِهَ لَهُ أَنْ يَجْرَّهَا بِرِجْلِهَا إِلَى الْمَذْبَحِ، أَوْ أَنْ يُضَجِّعَهَا ثُمَّ يُجِدَّ الشَّفْرَةَ»^(٣).
إِلَى هُنَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ ﷺ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْجَرَّ زِيَادَةٌ أَلَمْ لَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الذَّكَاءِ،

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٠٦].

(٢) مضمّن تخريجه.

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠١/٣ داماد].

قَالَ: وَمَنْ بَلَغَ بِالسَّكِينِ الشُّخَاعَ، أَوْ قَطَعَ الرَّأْسَ؛ كُرَّةً لَهُ ذَلِكَ، وَيُؤْكَلُ ذَبِيحَتُهُ، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ: قَطَعَ مَكَانَ بَلَغَ. وَالشُّخَاعُ عِزْقٌ أَيْضٌ فِي عَظْمِ الرَّقَبَةِ، أَمَّا الْكُرَّاهَةُ فَلَمَّا رُويَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَنَّهُ نَهَى أَنْ تُنْخَعَ الشَّاةُ إِذَا ذُبِحَتْ» وَتَفْسِيرُهُ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَقِيلَ مَعْنَاهُ: أَنْ يَمُدَّ رَأْسُهُ حَتَّى يَظْهَرَ مَذْبَحُهُ،

غَايَةُ الْبَيَانِ

وَأَمَّا كُرَّةُ إِحْدَادِ الشُّفْرَةِ بَعْدَ الْإِضْجَعِ؛ لَمَّا [رُويَ] ^(١) أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَأَى رَجُلًا قَدْ أَضْجَعَ شَاةً، وَهُوَ يُحْدُ الشُّفْرَةَ، فَقَالَ: «لَقَدْ أَرَدْتُ أَنْ تُمِيتَهَا مِيتَاتٍ، أَلَا حَدَدْتُ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ تُضْجِعَهَا؟» ^(٢).

وَرُويَ: أَنَّ عُمَرَ ﷺ رَأَى رَجُلًا قَدْ أَضْجَعَ شَاةً وَتَرَكَ رِجْلَهُ فِي صَفْحَةِ وَجْهِهَا، وَهُوَ يُحْدُ الشُّفْرَةَ، فَضْرَبَهُ بِالْذَّرَّةِ، وَهَرَبَ الرَّجُلُ، وَشَرَدَتِ الشَّاةُ، فَقَالَ [١٨٦٧ ط م] عُمَرُ ﷺ: أَلَا حَدَدْتُهَا قَبْلَ أَنْ تَضَعَ رِجْلَكَ مَوْضِعَ وَضَعْتُهَا ^(٣)؟ وَلَأَنَّ الْبَهَائِمَ تُحْسِنُ بِالْجَرَحِ مِنْهُ، فَإِذَا أَحَدَ الشُّفْرَةَ وَقَدْ أَضْجَعَهَا؛ فَقَدْ زَادَ فِي أَلِمِهَا، وَدَلِكُ لَا يَجُوزُ. كَذَا فِي شَرْحِ الْقُدُورِيِّ لـ «مَخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ» ﷺ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ بَلَغَ بِالسَّكِينِ الشُّخَاعَ، أَوْ قَطَعَ الرَّأْسَ؛ كُرَّةً لَهُ ذَلِكَ، وَيُؤْكَلُ ذَبِيحَتُهُ)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ ﷺ فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(٤).

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «وَيُكْرَهُ إِذَا ذَبَحَهَا أَنْ يَبْلُغَ الشُّخَاعَ، وَهُوَ الْعِزْقُ الْأَبْيَضُ الَّذِي يَكُونُ فِي عَظْمِ الرَّقَبَةِ، وَيُكْرَهُ لَهُ أَيْضًا بَعْدَ الذَّبْحِ أَنْ يَنْخَعَ قَبْلَ أَنْ

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ: رِيَادَةٌ مِنْ: «لَنْ»، وَ«مَ»، وَ«جَ»، وَ«عَ».

(٢) أَخْرَجَهُ: الْحَاكِمُ فِي «الْمُسْتَدْرَكِ» [٢٥٧/٤]، مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ.

قَالَ الْحَاكِمُ: «هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ وَلَمْ يَخْرُجْ» - يَنْظُرُ «نُصْبُ الرَايَةِ» لِلزَّيْلَعِيِّ [٢٥٥/٤]، وَ«التَّلْحِيصُ الْحَبِيرُ» لِابْنِ حَجَرٍ [٣٠٢٨/٦].

(٣) أَخْرَجَهُ: الْبَهَقِيُّ فِي «السَّنَنِ الْكُبْرَى» [٢٨١/٩] بِنَحْوِهِ مِنْ طَرِيقِ: مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ: أَنَّ عُمَرَ ﷺ رَأَى رَجُلًا يَجْرُ شَاةً لِيَذْبَحَهَا، فَضْرَبَهُ بِالذَّرَّةِ، وَقَالَ: «سُقْهَا لَا تَمُوتُ إِلَى الْمَوْتِ سَوْفًا حَمِيلًا».

(٤) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص ٢٠٦].

وَقِيلَ: أَنْ يَكْسِرَ عُنْقَهُ قَبْلَ أَنْ يَسْكُنَ مِنَ الْاضْطِرَابِ، وَكُلُّ ذَلِكَ مَكْرُوهٌ، وَهَذَا لِأَنَّ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ وَفِي قَطْعِ الرَّأْسِ زِيَادَةً تَعْذِيبِ الْحَيَوَانِ بِلَا فَائِدَةٍ وَهُوَ مِنْهُ عَنْهُ.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ مَا فِيهِ زِيَادَةٌ إِيْلَامٍ لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الذَّكَاءِ [١٨٣/د] مَكْرُوهٌ.

غاية البيان

تَبَرَّدَ، فَيَحْزُرُ حَتَّى يَبْلُغَ النُّخَاعَ، وَيُكْرَهُ لَهُ أَنْ يَحْزُرَ فِي الْعَظْمِ، وَيُكْرَهُ لَهُ أَنْ يَسْلَخَ الشَّاةَ قَبْلَ أَنْ تَبَرَّدَ، وَإِنْ سَلَخَ أَوْ نَخَعَ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ، وَهَذَا كُلُّهُ لَا يُحَرِّمُ الذَّبِيحَةَ^(١). إِلَى هُنَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ.

وَأَصْلُهُ: مَا رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ الْحُسَيْنِ فِي كِتَابِ الصَّيْدِ مِنْ «الْأَصْلِ»: عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ تُنَخَعَ الشَّاةُ إِذَا ذُبِحَتْ»^(٢).

وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ: أَنَّهُ كَانَ يَكْرَهُ أَنْ تُنَخَعَ الشَّاةُ فِي الذَّبِيحَةِ^(٣)، وَلِأَنَّ فِيهِ تَعْذِيبَ الْحَيَوَانِ بِلَا فَائِدَةٍ فَيُكْرَهُ؛ لِأَنَّهُ مِنْهُ عَنْهُ.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ أَبُو بَكْرِ الْمَعْرُوفُ بِخَوَاهِزِ زَادَةِ فِي «شَرْحِ الْمَبْسُوطِ»: اخْتَلَفُوا فِي تَفْسِيرِ النَّخَعِ، قَالَ بَعْضُهُمْ: أَنْ يُبَالِغَ فِي الذَّبْحِ حَتَّى تَنْتَهِيَ الشَّفْرَةُ إِلَى النُّخَاعِ، وَهُوَ عِزْقٌ فِي الْقَفَا. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: النَّخَعُ أَنْ يُمَدَّ رَأْسُهُ حَتَّى يَظْهَرَ خَلْقُهُ وَمَذْبُحُهُ، وَقَالَ [بَعْضُهُمْ]^(٤): أَنْ يَكْسِرَ عُنْقَهُ قَبْلَ أَنْ يَسْكُنَ مِنَ الْاضْطِرَابِ، وَأَيُّ ذَلِكَ كَانَ يَكُونُ مَكْرُوهًا لِمَا فِيهِ مِنْ زِيَادَةِ تَعْذِيبِ الْحَيَوَانِ بِلَا فَائِدَةٍ.

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقسري [ق/٣٠١/دأمد].

(٢) علَّقه: محمد بن الحسن في: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٣٥٢/٥/طبعة: وراة الأوقاف القطرية]. عن أبي غالب بن عبد الله الجزري عن سعيد بن المسيب عليه السلام به.

(٣) علَّقه: محمد بن الحسن في: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٣٥٣/٥/طبعة: وراة الأوقاف القطرية]. عن محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر عليه السلام به.

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، «م»، «ج»، «غ».

وَيُكْرَهُ أَنْ يَجْرَّ مَا يُرِيدُ ذَبْحَهُ بِرِجْلِهِ إِلَى الْمَذْبَحِ ، وَأَنْ تُنْخَعَ الشَّاةُ قَبْلَ أَنْ تَبْرُدَ: يَعْنِي تَسْكُنَ مِنَ الْإِضْطِرَابِ ، وَبَعْدَهُ لَا أَلَمَ فَلَا يُكْرَهُ النَّخْعُ وَالسَّلْخُ ، إِلَّا أَنَّ الْكَرَاهَةَ لِمَعْنَى زَائِدٍ وَهُوَ زِيَادَةُ الْأَلَمِ قَبْلَ الذَّبْحِ أَوْ بَعْدَهُ فَلَا يُوجِبُ التَّحْرِيمَ فَلِهَذَا قَالَ: «يُؤْكَلُ ذَبِيحَتُهُ» .

غَايَةُ الْبَيَانِ

[ثم] (١) قَالَ خَوَاهِرُ زَادَةِ ﷺ: «وَعَنْ مَكْحُولٍ أَنَّهُ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا ذَبَحَ لَمْ يَنْخَعْ ، وَلَمْ يَسْلُخْ حَتَّى تَبْرُدَ الشَّاةُ» (٢) ، أَي: تَسْكُنَ مِنَ اضْطِرَابِهَا ، لَا بُرُودَةَ اللَّحْمِ ، فَإِنَّهَا لَا تَبْرُدُ إِلَّا بَعْدَ السَّلْخِ» .
وَكَذَا يُكْرَهُ الذَّبْحُ لِغَيْرِ الْقِبْلَةِ .

قَالَ فِي «الْأَصْلِ»: «أَرَأَيْتَ الرَّجُلَ يَذْبَحُ وَيُسَمِّي وَيُوجِّهُ ذَبِيحَتَهُ لِغَيْرِ الْقِبْلَةِ مُتَعَمِّدًا أَوْ غَيْرَ مُتَعَمِّدٍ؟ قَالَ: لَا بِأَسِّ بِأَكْلِهَا» (٣) .

فَقَالَ خَوَاهِرُ زَادَةِ فِي «شَرْحِ الْمَبْسُوطِ»: «أَمَّا الْحِلُّ: فَلَأَنَّ الْإِبَاحَةَ شَرْعًا مُتَعَلِّقٌ بِقَطْعِ الْأَوْدَاجِ وَالتَّسْمِيَةِ ، وَقَدْ وَجِدَ ، وَتَوْجِيهِ الْقِبْلَةِ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ ؛ لِأَنَّهُ تَوَارَثَهُ النَّاسُ ، وَتَرَكُوا السُّنَّةَ لَا يُوجِبُ الْحُرْمَةَ ، وَلَكِنْ يُكْرَهُ تَرْكُهُ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ» .

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ ﷺ فِي كِتَابِ [١٨١/٣] «الْآثَارِ»: أَخْبَرَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَمْرِو الْأَوْزَاعِيِّ ، عَنْ وَاصِلِ بْنِ أَبِي جَمِيلٍ ، عَنْ مُجَاهِدٍ قَالَ: «كَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنَ الشَّاةِ سَبْعًا: الْمَرَارَةَ ، وَالْمَثَانَةَ ، وَالْغُدَّةَ ، وَالْحَيَاءَ (٤) ، وَالذَّكَرَ ،

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ن» ، «م» ، «لَج» ، وَ«غ» .

(٢) عَلَّقَهُ: مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي: «الْأَصْلِ/المَعْرُوفِ بِالْمَبْسُوطِ» [٣٥٢/٥] طَبْعَةً ، وَرَأَى الْأَوْقَافَ (الْقَطْرِيَّةَ) . عَنْ الْعَلَاءِ بْنِ كَثِيرٍ عَنْ مَكْحُولٍ ﷺ بِهِ .

(٣) يَنْظُرُ: «الْأَصْلُ/لِلمَعْرُوفِ بِالْمَبْسُوطِ» [٣٩٨/٥] طَبْعَةً: وَرَأَى الْأَوْقَافَ (الْقَطْرِيَّةَ) .

(٤) الْحَيَاءُ - مَمْدُودٌ - : الْفَرْحُ مِنْ ذَوَاتِ الْحُفِّ وَالطَّلْفِ . وَجَمَعُهُ: أُحْيِيَّةٌ . يَنْظُرُ: «الْمَهَابَةُ فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ» لِابْنِ الْأَثِيرِ [٤٧٢/١] مَادَّة: حَيَا .

قَالَ فَإِنْ ذَبَحَ الشَّاةَ مِنْ قَفَّاهَا قَبِيتَ حَيَّةً حَتَّى قَطَعَ العُرُوقَ ؛ حَلَّ لِتَحْقِيقِ

هَاجَةِ الْبَيَانِ

وَالْأُنثِيَيْنِ ، وَالدَّمَّ^(١) .

وَقَالَ فِي «تُحْفَةِ الْفُقَهَاءِ» : «ثُمَّ أَبُو حَنِيفَةَ رحمته الله فَسَّرَ هَذَا وَقَالَ : الدَّمُّ حَرَامٌ لِلصُّ الْقَاطِعِ ، وَبَاقِي السَّبْعَةِ مَكْرُوهٌ ؛ وَلِأَنَّهُ مِمَّا تَسْتَحِبُّهُ الْأَنْفُسُ ، وَأَرَادَ بِهِ : الدَّمُّ الْمُسْفُوحُ ، فَأَمَّا دَمُ الْكَبِدِ وَالطَّحَالِ وَدَمُ اللَّحْمِ ؛ فَلَيْسَ بِحَرَامٍ^(٢) .

قَوْلُهُ : (قَالَ : فَإِنْ ذَبَحَ الشَّاةَ مِنْ قَفَّاهَا [١٨٧/٧] قَبِيتَ حَيَّةً حَتَّى قَطَعَ العُرُوقَ ؛ حَلَّ) ، أَيُ : قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مُخْتَصَرِهِ»^(٣) .

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ فِي «مُخْتَصَرِهِ» : «وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمته الله : إِنْ ضَرَبَ عُنُقَ جَزُورٍ بِسَيْفٍ فَأَبَانَهَا وَسَمَّى ، فَإِنْ كَانَ ضَرْبُهَا مِنْ قَبْلِ الْحُلُقُومِ ؛ فَإِنَّهُ يُؤْكَلُ وَقَدْ أَسَاءَ ، وَإِنْ كَانَ ضَرْبُهَا مِنْ قَبْلِ اطِّهَرِ ، فَإِنْ كَانَ قَطَعَ الْحُلُقُومَ وَالْأَوْدَاجَ قَبْلَ أَنْ تَمُوتَ ؛ أُكِلَ وَقَدْ أَسَاءَ ، وَكَذَلِكَ هَذَا فِي الشَّاةِ وَكُلِّ ذَبِيحَةٍ .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمته الله : إِنْ قَطَعَ رَأْسَ الشَّاةِ فِي الذَّبِيحَةِ أُكِلَ ، وَإِنْ تَعَمَّدَ ذَلِكَ فَقَدْ أَسَاءَ فِي التَّعْمُدِ ، وَكَذَلِكَ قَالَ أَبُو يُونُسَ رحمته الله ^(٤) . إِلَى هُنَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رحمته الله . وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا ضَرَبَهَا مِنْ قَبْلِ الْحُلُقُومِ ، فَقَدْ قَطَعَ العُرُوقَ الْمَشْرُوطَةَ فِي الذَّكَاءِ ، وَزَادَ فِي أَلَمِهَا رِيَادَةً لَا يُحْتَاجُ إِلَيْهَا فِي الذَّكَاءِ ، فَيُكْرَهُ ذَلِكَ وَلَا يُمْنَعُ الْأَكْلُ ، كَمَا لَوْ جَرَحَهَا ، فَأَمَّا إِذَا ضَرَبَهَا مِنْ وَرَاءِ ظَهْرِهَا ، فَإِذَا هِيَ مَاتَتْ قَبْلَ قَطْعِ العُرُوقِ ؛ لَمْ

(١) أَخْرَجَهُ : عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي «مُصَنَّفِهِ» [رَقْم ٨٧٧١] ، وَأَبُو دَاوُدَ فِي «لِمَرَّاسِيلَ» [ص ٣٢٦] ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي «الْأَثَارِ» [٦٨٤/٢] . وَلِسَبْهِي فِي «السَّنَنِ الْكُبْرَى» [٧/١٠] ، عَنْ مُجَاهِدٍ رحمته الله بِهِ نَحْوَهُ . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ : «هَذَا حَدِيثٌ مُكْرَرٌ» . يَنْظُرُ : «الْمَغْنِي» لِابْنِ قَدَامَةَ [٤٣٠/٩] .

(٢) يَنْظُرُ : «تُحْفَةُ الْفُقَهَاءِ» بِعَلَاءِ الدِّينِ السَّمُرْقَنْدِيِّ [٦٩/٣] .

(٣) يَنْظُرُ : «مُخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص ٢٠٦] .

(٤) يَنْظُرُ : «شَرْحُ مُخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ» لِلْقُدُورِيِّ [ق ٣٠٠/ داماد] .

الْمَوْتِ بِمَا هُوَ ذَكَاةٌ، وَيُكْرَهُ؛ لِأَنَّ فِيهِ زِيَادَةَ الْأَلَمِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ فَصَارَ كَمَا إِذَا جَرَحَهَا ثُمَّ قَطَعَ الْأَوْدَجَ وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَ قَطْعِ الْعُرُوقِ؛ لَمْ تُؤْكَلْ؛ لِوُجُودِ الْمَوْتِ بِمَا لَيْسَ بِذَكَاةٍ فِيهَا.

قَالَ: وَمَا اسْتَأْسَرَ مِنَ الصَّيْدِ فَذَكَاتُهُ الذَّبْحُ، وَمَا تَوَحَّشَ مِنَ النِّعَمِ فَذَكَاتُهُ الْعَقْرُ وَالْجَرْحُ لِأَنَّ ذَكَاةَ الْاضْطِرَارِ إِنَّمَا يُصَارُ إِلَيْهِ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْ ذَكَاةِ الْإِخْتِيَارِ

غاية البيان

تُؤْكَلُ؛ لِأَنَّهَا مَاتَتْ قَبْلَ الذَّكَاةِ، وَإِنْ قَطَعَ الْعُرُوقَ قَبْلَ مَوْتِهَا؛ فَقَدْ فَعَلَ الشَّرْطَ إِلَّا أَنَّهُ زَادَ فِي أَلَمِهَا، وَذَلِكَ مَكْرُوهٌ.

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ عَلَاءُ الدِّينِ الْأَسِيْبَجَابِيُّ رحمته الله فِي «شَرْحِ الْكَافِي»: «قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو بَكْرِ الْأَعْمَشُ: وَهَذَا إِنَّمَا يَسْتَقِيمُ أَنْ لَوْ كَانَتْ تَعِيشُ قَبْلَ قَطْعِ الْعُرُوقِ أَكْثَرَ مِمَّا تَعِيشُ الْمَذْبُوحُ حَتَّى تَحُلَّ بِقَطْعِ الْعُرُوقِ، لَيَكُونَ الْمَوْتُ مُضَافًا إِلَيْهِ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ لَا تَعِيشُ إِلَّا كَمَا يَعِيشُ الْمَذْبُوحُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَحُلُّ؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ الْمَوْتُ مُضَافًا إِلَى الْفِعْلِ السَّابِقِ، فَلَا يَحُلُّ».

قَوْلُهُ: (وَيُكْرَهُ)، لَفْظُ الْقُدُورِيِّ^(١).

قَوْلُهُ: (وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَ قَطْعِ الْعُرُوقِ؛ لَمْ تُؤْكَلْ)، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ^(١)، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ آنفًا.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَا اسْتَأْسَرَ مِنَ الصَّيْدِ فَذَكَاتُهُ الذَّبْحُ، وَمَا تَوَحَّشَ مِنَ النِّعَمِ فَذَكَاتُهُ الْعَقْرُ وَالْجَرْحُ)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١)، وَذَلِكَ لِأَنَّ الصَّيْدَ إِنَّمَا اكْتَفِيَ فِيهِ بِذَكَاةِ الْاضْطِرَارِ؛ لِعَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَى ذَلِكَ دَفْعًا لِلْجَرْحِ، فَإِذَا اسْتَأْسَرَ؛ صَارَ كَالشَّاةِ، فَلَمْ يَحُلَّ إِلَّا بِذَكَاةِ الْإِخْتِيَارِ، وَهِيَ الذَّكَاةُ بَيْنَ اللَّبَةِ وَاللَّحْيَيْنِ.

(١) ينظر: المصدر السابق.

مائة البيان

وَأَمَّا الْأَهْلِيُّ إِذَا تَوَحَّشَ: فَذَكَاتُهُ ذَكَاةُ الْأَضْطِرَارِّ، سَوَاءً كَانَ بَعِيرًا، أَوْ بَقْرًا، أَوْ شَاةً.

وَبِذَلِكَ صَرَّحَ الْكَرْخِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ» فَقَالَ: «وَكُلُّ بَعِيرٍ، أَوْ بَقْرَةٍ، أَوْ شَاةٍ نَدَّتْ حَتَّى تَكُونَ بِمَنْزِلَةِ الصَّيْدِ، لَا يُقَدَّرُ عَلَيْهَا صَاحِبُهَا؛ فَإِنَّ ذَكَاتَهَا ذَكَاةُ الصَّيْدِ، وَمَا وَقَعَ مِنْهَا فِي قَلْبٍ^(١)، فَلَمْ يُقَدَّرْ عَلَى إِخْرَاجِهِ، وَلَا مَذْبَحِهِ، وَلَا مَنْحَرِهِ؛ فَإِنَّ ذَكَاةَ هَذَا ذَكَاةُ الصَّيْدِ، هَذَا مَا اجْتَمَعَ عَلَيْهِ أَصْحَابُنَا رحمهم الله، وَأَحْسَنُ مَا سَمِعْنَا فِيهِ»^(٢). إِلَى هُنَا لَفْظُ [١٨٢/٣] الْكَرْخِيِّ رحمهم الله.

وَهَذَا مَذْهَبُنَا، وَعِنْدَ مَالِكٍ رحمهم الله: لَا يَحِلُّ الْأَهْلِيُّ الْمُتَوَحَّشُ بِذَكَاةِ الْأَضْطِرَارِّ، وَلَا يَحِلُّ أَيْضًا بِذَكَاةِ الْأَضْطِرَارِّ مَا وَقَعَ مِنَ الْأَهْلِيِّ فِي الْبَرِّ^(٣)، كَذَا نَقَلَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خَوَاهِرَ [١٨٧/٧ م] زَادَهُ رحمهم الله فِي «شرح المنسوط» مَذْهَبَ مَالِكٍ رحمهم الله.

لَهُ: أَنَّ نَاضِحًا وَقَعَ فِي بَرٍّ، فَسُئِلَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ أَيْتَحَرَّ مِنْ مُؤَخَّرِهِ؟ وَكَانَ رَأْسُهُ أَسْفَلَ، فَقَالَ: «لَا، إِلَّا فِي مَنْحَرِ إِبْرَاهِيمَ صَلَوَاتُ اللَّهِ عَلَيْهِ»^(٤)، وَلِأَنَّ التَّوَحُّشَ فِي الْإِنْسِيِّ نَذْرٌ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِيهِ الْإِلْفُ، وَلَا عِبْرَةَ بِالنَّادِرِ، أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ عَدِمَ الْمَاءَ وَالتُّرَابَ الطَّاهِرَ جَمِيعًا؛ لَا يَحِلُّ لَهُ الصَّلَاةُ بِغَيْرِ طَهَارَةٍ لِنَذْرِهِ ذَلِكَ، فَكَذَا هَذَا.

وَلَنَا: مَا رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ رحمهم الله فِي أَوَائِلِ كِتَابِ الصَّيْدِ مِنَ «الْأَصْلِ»^(٥)

(١) الْقَلْبُ الشَّرَاطِي لَمْ تُطَوَّ، وَالْجَمْعُ: قُلُوبٌ. يَنْظُرُ: «الْمَغْرِبُ فِي تَرْتِيبِ الْمَغْرِبِ» لِلْمُطَرِّزِيِّ [١٩٠/٢].

(٢) يَنْظُرُ: «شرح مختصر الكرخي» لِلْقُدُورِيِّ [ق/٣٠٣/دَامَاد].

(٣) يَنْظُرُ: «الْكَافِي فِي فِقْهِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ» لِابْنِ عَبْدِ الرَّ [٤٢٨/٢]. وَ«التَّاجُ وَالْإِكْلِيلُ لِمَخْتَصِرِ حَلِيلٍ» لِلْمَوَاقِ [٣٢١/٤].

(٤) أَخْرَجَهُ: عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي «مُصَنَّفِهِ» [رَقْم/٨٤٨٦]، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ رحمهم الله مَخْتَصَرًا.

(٥) هُوَ فِي «الْأَصْلِ/الْمَعْرُوفِ بِالْمُسَوِّطِ» [٣٥٥/٥/طَبْعَةٌ: وَزَارَةُ الْأَوْقَافِ الْقَطَرِيَّةُ]. مِنْ هَذَا الطَّرِيقِ =

غاية البيان

وفي كتاب «الآثار» أيضاً قال: أخبرنا أبو حنيفة رضي الله عنه قال: حدثنا سعيد بن مسروق، عن عتبة بن رفاع رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم: «أن بعيراً من إبل الصدقة نذ، فطلبوه، فلما أغيأهم أن يأخذوه؛ رماه رجل بسهم، فأصاب مقتله، فقتله، فسئل النبي صلى الله عليه وسلم عن أكليه فقال: «إن لها أوايد كأوايد الوحش، فإذا أحسنتم منها شيئاً من هذا؛ فاضنعوا به كما صنعتكم بهذا ثم كلوه»^(١).

وحدث البخاري رضي الله عنه هذا الحديث في «جامع الصحيح» بإسناده إلى عتبة بن رافع بن خديج، [عن رافع بن خديج]^(٢) رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم^(٣).

وقال محمد بن الحسن رضي الله عنه في كتاب «الأصل»^(٤)، وفي كتاب «الآثار» أيضاً: أخبرنا أبو حنيفة رضي الله عنه، عن سعيد بن مسروق، عن عتبة بن رفاع، عن ابن عمر رضي الله عنه: «أن بعيراً تردى في بئر بالمدينة، فلم يُقدر على منخره، فوجيء بسكين من قتل خاصرته حتى مات، فأخذ منه ابن عمر رضي الله عنه عشرين^(٥) بدرهمين»^(٦).

= ولكن من رواية عتبة بن رفاع عن أبيه رضي الله عنه به

(١) أخرجه: محمد بن الحسن في «الآثار» [٦٧٩/٢ / طبعة دار النوادر]، وابن خسرو في «مسند أبي حنيفة» [٤٦٢/١]، عن أبي حنيفة قال: حدثنا سعيد بن مسروق، عن عتبة بن رفاع به.

(٢) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن»، «م»، «لج»، «لغ» وهو الموافق لما وقع في: «صحيح البخاري».

(٣) أخرجه: البخاري في كتب الدلائل والصيد / باب ما أنهر الدم من القصب والمروة والحديد [رقم/ ٥١٨٤]، من هذا الطريق به نحوه.

(٤) هو في «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٣٥٥/٥ / طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]، من هذا الطريق ولكن من رواية عن عتبة بن رفاع به. دون زيادة. «ابن عمر».

(٥) أي: نصيباً، والجمع: أغشراء، كأنصاء، يعني: اشترى منه هذا القدر مع رهنه، فدل على جلّه، ومن زوى «عشرين» بالصم على التصغير فقد أخطأ. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمطري [٦٣/٢].

(٦) أخرجه: محمد بن الحسن في «الآثار» [٦٨١/٢ / طبعة دار النوادر]، وابن خسرو في «مسند أبي حنيفة» [٤٦٢/١]، عن أبي حنيفة، عن سعيد بن مسروق، عن عتبة بن رفاع، عن ابن عمر رضي الله عنه به.

مطبعة الديار

وقال مُحَمَّدٌ ﷺ أيضاً: «أَخْبَرَنَا أَبُو حَنِيفَةَ، عَنْ حَمَّادٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ فِي لَبْعِيرٍ يَتَرَدَّى فِي بُئْرٍ؟ قَالَ: إِذَا لَمْ يُقَدَّرْ عَلَى مَنَحَرِهِ؛ فَحَيْثُ مَا وَجَّاتَ فَهُوَ مَنَحَرُهُ. قَالَ مُحَمَّدٌ: وَبِهِ نَأْخُذُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ»^(١).

وقال في «صحيح البخاري»: «مَا نَدَّ^(٢) مِنَ الْبَهَائِمِ؛ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْوَحْشِ، وَأَجَازُهُ ابْنُ مَسْعُودٍ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ﷺ: مَا أَغْجَزَكَ مِنَ الْبَهَائِمِ [مِمَّا فِي يَدَيْكَ]^(٣)؛ فَهُوَ كَالصَّيْدِ، وَفِي بَعِيرٍ تَرَدَّى فِي بُئْرٍ: مِنْ حَيْثُ قَدَّرْتَ^(٤)، وَرَأَى ذَلِكَ عَلِيٌّ، وَابْنُ عُمَرَ، وَعَائِشَةُ ﷺ»^(٥). إِلَى هُنَا لَفْظُ «الصَّحِيحِ الْبُخَارِيِّ» ﷺ، وَلِأَنَّهُ حَيَوَانٌ وَقَعَ الْعَجْرُ عَنْ تَحْلِيلِهِ بِذِكَاةِ الْاِخْتِيَارِ، فَيَحِلُّ بِذِكَاةِ الْاضْطِرَارِ.

وقوله^(٦): «إِنَّ التَّوَحُّشَ نَادِرٌ فِي الْإِنْسِي». فَلَا نُسَلِّمُ ذَلِكَ، بَلِ التَّوَحُّشُ يُوجَدُ مِنْهُمْ فِي الْغَالِبِ، فَلَا بُدَّ مِنْ اعْتِبَارِهِ، أَلَا تَرَى إِلَى قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّ لَهَا أَوَابِدَ كَأَوَابِدِ الْوَحْشِ»^(٧). يَعْنِي: إِنَّ لَهَا تَوْحُّشًا كَتَوْحُّشِ الْوَحْشِ، فَقَدْ اعْتَبَرَ التَّوَحُّشَ.

[١٨٨/٧ م] وَأَوَابِدُ الْوَحْشِ: نُفَرُهَا^(٨)،

(١) ينظر: «الآثار» لمحمد بن الحسن [٦٨٢/٢ / طبعة دار النوادر]

(٢) عند البخاري: «باب ما نَدَّ مِنَ الْبَهَائِمِ...»

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«ع». وهو الموافق لما وقع في: «صحيح البخاري».

(٤) عند البخاري: «مِنْ حَيْثُ قَدَّرْتَ عَلَيْهِ فَذَكَّهُ».

(٥) علق هذه الآثار عنهم: للبخاري في كتب الذبائح ولصيد/بب ما بد من البهائم فهو بمنزلة لوحش [٢٠٩٧/٥].

(٦) أي: قول مالك ﷺ.

(٧) مضمي تخريج.

(٨) رفع بالأصل: «نفراتها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ». وهو الموافق لما رفع في: «الفائق».

غاية البيان

مِنْ أُنْذَتْ تَأْيِداً^(١) وَتَأْيِداً أُبُودَ. كَذَا فِي «الْفَائِقِ»^(٢).

وَتَمَسُّكَ الْخَصَمِ بِقَوْلِ ابْنِ الْمُسَيَّبِ بَعِيدٌ جَدًّا مَعَ صِحَّةِ الرَّوَايَةِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، وَعَمَّنْ هُوَ أَكْثَرُ مِنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ، كَعَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

وَقَالَ خَوَاهِرُ زَادَةِ ﷺ فِي «شَرْحِهِ»: «وَقَدْ [١٨٢/٣] اخْتَلَفُوا فِي تَفْسِيرِ الْعَشِيرِ، قَالَ بَعْضُهُمْ: هُوَ الْعُشْرُ^(٣)؛ لِأَنَّ الْعُشْرَ وَالْعَشِيرَ سَوَاءٌ، كَالنَّصْفِ وَالنَّصِيفِ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: الْعَشِيرُ: الْأَمْعَاءُ».

وَالَّذِي نَقَلَهُ خَوَاهِرُ زَادَةِ ﷺ مِنَ التَّفْسِيرِ الثَّانِي مَا صَحَّ عِنْدِي، وَمَا وَجَدْتُهُ فِي كُتُبِ الْبَغَةِ.

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خَوَاهِرُ زَادَةِ ﷺ فِي بَابِ مَا يَتَوَحَّشُ مِنْ غَيْرِ الصَّيْدِ: «ثُمَّ الْإِبِلُ وَالْبَقَرُ إِذَا وَجَدَ مِنْهُمَا التَّوَحُّشُ؛ فَإِنَّهُمَا بِحِلَالٍ بِذِكَاةِ الْأَضْطِرَارِ، سَوَاءٌ كَانَا فِي الْمِضَرِّ أَوْ خَارِجَ الْمِضَرِّ، فَرَّقُوا^(٤) بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ الشَّاةِ، [وَقَالُوا فِي الشَّاةِ]^(٥): إِذَا نَذَتْ فِي الْمِضَرِّ لَا تَحِلُّ بِذِكَاةِ الْأَضْطِرَارِ، وَفِي خَارِجِ الْمِضَرِّ تَحِلُّ، ذَلِكَ لِأَنَّ الْإِبِلَ وَالْبَقَرَ وَإِنْ نَذَتْ فِي الْمِضَرِّ؛ فَقَدْ لَا يُقَدَّرُ عَلَى ذِكَاةِ الْإِخْتِيَارِ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْإِبِلَ يَنْدَفِعُ عَنْ نَفْسِهَا بِمِشْقَرِهَا وَنَابِهَا، وَالْبَقَرُ بِقَرْنِهِ، وَيُخَافُ الْقَتْلُ مِنْهُمَا، فَيَقَعُ الْعَجْزُ عَنْ ذِكَاةِ الْإِخْتِيَارِ فِيهِمَا، وَإِنْ حَصَلَ التَّوَحُّشُ مِنْهُمَا فِي الْمِضَرِّ، أَوْ خَارِجَ الْمِضَرِّ.

(١) وقع بالأصغر: «تأيداً». والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، «غ». وهو الموافق لما وقع في: «الفائق»

(٢) ينظر: «الفائق» في غريب الحديث» للرمخسري [١٨/١].

(٣) وقع بالأصل: «العشير». ولمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، «غ».

(٤) وقع بالأصل: «فرق». والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، «غ».

(٥) ما بين لمعقوفتين: زيادة من: «ن»، «م»، «ج»، «غ».

عَلَى مَا مَرَّ، وَالْعَجْزُ مُتَحَقِّقٌ فِي الْوَجْهِ الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ.

غاية البيان

فَأَمَّا فِي الشَّاةِ: فَإِنَّمَا يَتَحَقَّقُ الْعَجْزُ عَنْ ذِكَاةِ الْإِخْتِيَارِ خَارِجَ الْمِضْرِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ أَخْذَهَا؛ وَأَمَّا فِي الْمِضْرِ؛ فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ أَخْذَهَا، وَلَا يُخَافُ مِنْ جَهْتِهَا الْقَتْلَ، فَلَا يَتَحَقَّقُ الْعَجْزُ عَنْ ذِكَاةِ الْإِخْتِيَارِ.

وَقَالَ فِي «الْعَيُونِ»: «قَالَ مُحَمَّدٌ عليه السلام فِي رَجُلٍ رَمَى حَمَامَةً أَهْلِيَّةً فِي الصَّحَرَاءِ وَسَمَّى؛ فَلَا تُؤْكَلُ؛ لِأَنَّهُ تَأْوِي إِلَى الْمَنْزِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ حَمَامَةً لَا تَهْتَدِي إِلَى مَنْزِلِهَا. ابْنُ سَمَاعَةَ عَنْ أَبِي يَوْسُفَ عليه السلام: فِي الْبَعِيرِ أَوْ الثَّوْرِ يَنْدُ، فَلَا يُقَدَّرُ عَلَى أَخْذِهِ؟ قَالَ: إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يُقَدَّرُ عَلَى أَخْذِهِ، إِلَّا أَنْ يَجْتَمَعَ لَهُ جَمَاعَةٌ كَثِيرَةٌ؛ فَلَهُ أَنْ يَرْمِيَهُ، وَأَمَّا الشَّاةُ فَلَا يَجُوزُ إِذَا كَانَتْ فِي الْمِضْرِ؛ لِأَنَّ الْبَعِيرَ يَنْدُ وَيَصُولُ وَيَمْتَنِعُ، وَالثَّوْرُ سَنَطُحٌ فَيَمْتَنِعُ»^(١). كَذَا فِي «الْعَيُونِ».

وَقَالَ فِي «الْأَصْلِ»: «أَرَأَيْتَ إِنْ أَصَابَ قَرْنُ الْبَقَرِ أَوْ الظِّلْفُ فَقَتَلَهَا هَلْ تُؤْكَلُ؟ قَالَ: إِنْ أَدْمَى»^(٢) حَلَّ، وَإِنْ لَمْ يُدْمِ لَا يَحِلُّ»^(٣). وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مَتَى أَدْمَى عَلِمْنَا أَنَّ الْجَرْحَ وَصَلَ إِلَى اللَّحْمِ، وَشَرْطُ الْإِبَاحَةِ حَصُولُ الْجَرْحِ فِي اللَّحْمِ، وَقَدْ وَجِدَ؛ فَأَمَّا إِذَا لَمْ يُدْمِ؛ فَالْجِرَاحَةُ لَمْ تَصِلْ إِلَى اللَّحْمِ، فَلَا تَحِلُّ؛ وَهَذَا لِأَنَّ الذِّكَاةَ تَصْرِفُ فِي الْحَيَاةِ فَمَتَى خَلَصَ»^(٤) الْجَرْحُ إِلَى مَوْضِعٍ فِيهِ حَيَاةٌ؛ حَلَّ، وَإِلَّا فَلَا. كَذَا فِي «شَرْحِ» خَوَاهِرِ زَادَةَ عليه السلام.

قَوْلُهُ: [١٨٨/٧م] قَوْلُهُ: (عَلَى مَا مَرَّ)، أَشَارَ بِهِ إِلَى مَا ذَكَرَ فِي أَوَّلِ الذَّبَائِحِ، وَهُوَ قَوْلُهُ: (وَالثَّانِي كَالْبَدَلِ مِنَ الْأَوَّلِ).

(١) ينظر: «عيون المسائل» لأبي الليث السمرقندي [ص ١٢٥].

(٢) رفع بالأصل: «دمي». والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، «ع».

(٣) ينظر: «الأصل/المعروف بالميسود» [٣٨٩/٥ / طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٤) رفع بالأصل: «حصل». ولمثبت من: «ن»، «م»، «ح»، «غ».

وَكَذَا مَا تَرَدَّى مِنَ النَّعَمِ فِي بَشَرٍ وَوَقَعَ الْعَجْزُ عَنْ ذَكَاةِ الْإِخْتِيَارِ؛ لِمَا بَيَّنَّا.
وَقَالَ مَالِكٌ رحمه الله: لَا يَحِلُّ بِذَكَاةِ الْإِضْطِرَارِ فِي الْوَجْهَيْنِ لِأَنَّ ذَلِكَ نَادِرٌ.
وَنَحْنُ نَقُولُ: الْمُعْتَبَرُ حَقِيقَةُ الْعَجْزِ وَقَدْ تَحَقَّقَ فَيَصَارُ إِلَى التَّبَدُّلِ، كَيْفَ وَإِنَّا لَا
نُسَلِّمُ النُّدْرَةَ بَلْ هُوَ غَالِبٌ. وَفِي الْكِتَابِ أَطْلَقَ فِيمَا تَوَحَّشَ مِنَ النَّعَمِ.

وَعَنْ مُحَمَّدٍ رحمه الله أَنَّ الشَّاةَ إِذَا نَدَّتْ فِي الصَّحَرَاءِ فَذَكَاتُهَا الْعَقَرُ، وَإِنْ نَدَّتْ
فِي الْمِصْرِ لَا تَحِلُّ بِالْعَقَرِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَدْفَعُ عَنْ نَفْسِهَا فَيُمْكِنُ أَخْذَهَا فِي الْمِصْرِ
فَلَا عَجْزَ، وَالْمِصْرُ وَغَيْرُهُ سَوَاءٌ فِي الْبَقَرِ وَالْبَعِيرِ؛ لِأَنَّهُمَا يَدْفَعَانِ عَنْ أَنْفُسِهِمَا
فَلَا يَقْدِرُ عَلَى أَخْذِهِمَا، وَإِنْ نَدَا فِي الْمِصْرِ فَيَتَحَقَّقُ الْعَجْزُ، وَالصَّبِيَالُ كَالنَّدِّ إِذَا
كَانَ لَا يَقْدِرُ عَلَى أَخْذِهِ، حَتَّى لَوْ قَتَلَهُ الْمَصُولُ عَلَيْهِ وَهُوَ يُرِيدُ الذَّكَاءَ حَلَّ أَكْلُهُ.

قَالَ: وَالْمُسْتَحَبُّ فِي الْإِبِلِ: النَّخْرُ، فَإِنْ ذَبَحَهَا جَارَ وَيُكْرَهُ.

خاتمة البيان

قوله: (تَرَدَّى)، أي: سَقَطَ.

قوله: (فِي الْوَجْهَيْنِ)، أي: فِي الْمُتَوَحَّشِ وَالْمُتَرَدِّي.

قوله: (وَفِي الْكِتَابِ)، أَرَادَ بِهِ «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ رحمه الله».

قوله: (نَدَّتْ)، أي: نَفَرَتْ.

قوله: (وَالصَّبِيَالُ كَالنَّدِّ).

قَالَ الْقُدُورِيُّ فِي مَرْحَلِهِ لـ «مَخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ»: «وَحَكَى فِي «الْمُسْتَقَى»: فِي
الْبَعِيرِ إِذَا صَالَ عَلَى إِنْسَانٍ فَقَتَلَهُ، وَهُوَ يُرِيدُ الذَّكَاءَ؛ حَلَّ أَكْلُهُ إِذَا كَانَ لَا يَقْدِرُ عَلَى
أَخْذِهِ، وَضَمِنَ قِيَمَتَهُ، فَجَعَلَ الصَّوْلَ بِمَنْزِلَةِ النَّدِّ».

قوله: (قَالَ): وَالْمُسْتَحَبُّ فِي الْإِبِلِ: النَّخْرُ، فَإِنْ ذَبَحَهَا جَارَ وَيُكْرَهُ.

وَالْمُسْتَحَبُّ فِي الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ: الذَّبْحُ، فَإِنْ نَحَرَهُمَا جَازَ وَيُكْرَهُ.

حاشية البيان

وَالْمُسْتَحَبُّ فِي الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ: الذَّبْحُ، فَإِنْ نَحَرَهُمَا جَازَ وَيُكْرَهُ، أَيْ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١).

وَقَالَ فِي «شرح الأقطع»^(٢): «وَعَنْ مَالِكٍ رحمته الله: إِذَا ذَبَحَ الْبُذْنَ لَمْ يُؤْكَلْ»^(٣)، وَكَذَا نَقَلَ مَذْهَبَهُ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» رحمته الله، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَنْهُ رِوَايَتَانِ؛ لِأَنَّهُ قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ ابْنُ الْجَلَّابِ الْبُصْرِيُّ رحمته الله [١٨٣/٣] الْمَالِكِيُّ فِي كِتَابِ «التَّفْرِيعِ»: «وَالِاخْتِيَارُ: ذَبْحُ الْغَنَمِ وَالْبَقَرِ، وَنَحْرُ الْإِبِلِ، فَإِنْ ذَبَحَ بَعِيرًا مِنْ ضَرُورَةٍ؛ فَلَا بِأَسَ بِأَكْلِهِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ كُرِهَ أَكْلُهُ، وَمَنْ نَحَرَ شَاةً مِنْ ضَرُورَةٍ أَكَلَتْ، أَوْ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ؛ كُرِهَ أَكْلُهَا، وَمَنْ نَحَرَ بَقْرَةً مِنْ ضَرُورَةٍ، أَوْ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ؛ فَلَا بِأَسَ بِأَكْلِهَا»^(٤). إِلَى هُنَا لَفْظُ «التَّفْرِيعِ».

وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنْحَرْ﴾ [الكوثر: ٢].

قَالَ فِي «الْكَشَافِ»: «وَالنَّحْرُ: نَحْرُ الْبُذْنِ، وَعَنْ عَطِيَّةَ رحمته الله: هِيَ صَلَاةُ الْفَجْرِ بِجَمْعٍ، وَالنَّحْرُ بِمَنْى، وَقِيلَ: صَلَاةُ الْعِيدِ وَالتَّضَحُّيَةِ، وَقِيلَ: هِيَ جِنْسُ الصَّلَاةِ، النَّحْرُ: وَضْعُ الْيَمِينِ عَلَى الشَّمَالِ»^(٥). كَذَا فِي «الْكَشَافِ».

وَقَالَ فِي الْغَنَمِ: ﴿وَقَدَيْتَهُ يَذْبَحُ عَظِيمٍ﴾ [الصافات: ١٠٧]، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿إِذْ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٠٦].

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢٣٥/ق ٢].

(٣) قَالَ فِي «المدونة» [٤٥٣/١]: «قَالَ: وَالْبَعِيرُ إِذَا ذُبِحَ لَا يُؤْكَلُ إِذَا كَانَ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ؛ لِأَنَّ سُنَّةَ النَّحْرِ».

وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الرَّبِّ فِي «الكَافِي» [٤٢٧/١]: «لَوْ ذُبِحَ مَا السُّنَّةُ فِي ذِكَاثِهِ السَّحَرُ، أَوْ نُحِرَ مَا السُّنَّةُ فِي ذِكَاثِهِ الذَّبْحُ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ؛ لَمْ يُؤْكَلْ كَرَاهِيَةً لَا تَحْرِيمًا، فَإِنْ كَانَ مِنْ ضَرُورَةٍ فَلَا بِأَسَ بِهِ».

(٤) ينظر: «التفريع في فقه الإمام مالك» لابن الجلاب [٣١٦/١].

(٥) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٨٠٧/٤].

فَلَا سِتْحَابٌ فِيمُوافَقَةِ السُّنَّةِ الْمُتَوَارِثَةِ وَلَا جِتِمَاعِ الْعُرُوقِ فِيهَا فِي الْمُنْحَرِ
وَفِيهِمَا فِي الْمَذْبَحِ ، وَالْكَرَاهَةُ لِمُخَالَفَةِ السُّنَّةِ وَهِيَ لِمَعْنَى فِي غَيْرِهِ فَلَا يَمْنَعُ
الْخَوَارَ وَالْجِلَّ ؛ خِلَافًا لِمَا يَقُولُهُ مَالِكٌ [١٨٣/٥] إِنَّهُ لَا يَحِلُّ .

قَالَ وَمَنْ نَحَرَ نَاقَةً ، أَوْ ذَبَحَ بَقَرَةً ، أَوْ شَاةً ، فَوَجَدَ فِي بَطْنِهَا جَنِينًا مَيِّتًا ؛ لَمْ
يُؤْكَلْ أَشْعَرٌ أَوْ لَمْ يُشْعِرْ وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَهُوَ قَوْلُ زُقَرٍ وَالْحَسَنِ بْنِ زِيَادٍ

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

نَمَّ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذَبَحُوا بَقَرَةً ﴿ [البقرة: ٦٧] . وَذَبَحَ النَّبِيُّ ﷺ الْبَقَرَ وَالْغَنَمَ ، وَنَحَرَ
الْإِبِلَ ، وَلَأنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي الذَّكَاةِ الْأَسْهَلُ عَلَى الْحَيَوَانِ ؛ لِمَا رَوَى شَدَّادُ بْنُ أَوْسٍ
عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : « إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا
الْقِتْلَةَ ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَةَ ، وَلْيُحَدِّدْ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ ، وَلْيُرِخْ ذَبِيحَتَهُ » (١) .

وَالْأَسْهَلُ فِي الْإِبِلِ النَّحْرُ ؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ مِنْهَا لَيْسَتْ عَلَيْهَا لَحْمٌ ، وَمَا سِوَاهُ مِنْ حَلْقِهَا
عَلَيْهِ لَحْمٌ كَثِيفٌ ، وَالْبَقَرُ وَالْغَنَمُ حَلَقُهُمَا عَنِ حِدٍّ وَاحِدٍ ، فَلِذَلِكَ لَمْ يُنْحَرَ (٢) .

وَأَمَّا وَجْهُ الْكَرَاهَةِ : فَلِأَنَّهُ زِيَادَةٌ فِي أَلْمِهَا ، لَا يُحْتَاجُ إِلَيْهَا فِي الذَّكَاةِ ، كَمَا لَوْ
جَرَحَهَا فِي مَوْضِعٍ آخَرَ (٣) . كَذَا فِي « شَرْحِ الْأَقْطَعِ » .

قَوْلُهُ : (وَهِيَ لِمَعْنَى فِي غَيْرِهِ) ، أَيِ : الْكَرَاهَةُ لِمَعْنَى فِي غَيْرِ الذَّبْحِ وَالنَّحْرِ ،
وَهِيَ مُخَالَفَةُ السُّنَّةِ ، لَا لِذَاتِ ذَبْحٍ مَا يُنْحَرُ ، وَنَحَرَ مَا يُذْبَحُ ، فَإِذَا كَانَتْ الْكَرَاهَةُ
لِمَعْنَى فِي غَيْرِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ [١٨٩/٧ م] لَا تُدْفِي الْجَوَازَ .

قَوْلُهُ : (قَالَ : وَمَنْ نَحَرَ نَاقَةً ، أَوْ ذَبَحَ بَقَرَةً ، أَوْ شَاةً ، فَوَجَدَ فِي بَطْنِهَا جَنِينًا
مَيِّتًا ؛ لَمْ يَأْكُلْ أَشْعَرٌ أَوْ لَمْ يُشْعِرْ) ، أَيِ : قَالَ الْقُدُورِيُّ ﷺ فِي « مَخْتَصَرِهِ » (٤) .

(١) سبق تحريجه

(٢) وقع بالأصل : « تنحر » . والمعنى من : « ن » ، و « م » ، و « ح » ، و « غ » .

(٣) ينظر : « شرح مختصر القدوري » للأقطع [٢٣٥/٢٢] .

(٤) ينظر : « مختصر القدوري » [ص ٢٠٦] .

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: إِذَا تَمَّ خَلْقُهُ أَكَلَ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ لِقَوْلِهِ - «ذَكَاءُ الْجَنِينِ ذَكَاءُ أُمِّهِ» وَلِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنَ الْأُمِّ حَقِيقَةٌ؛ لِأَنَّهُ مُتَّصِلٌ بِهَا حَتَّى يُفْصَلَ بِالْمَقْرَاضِ وَيَتَعَذَّى بِغِذَائِهَا وَيَتَنَفَّسُ بِتَنَفُّسِهَا، وَكَذَا حُكْمًا حَتَّى

غاية البيان

قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ فِي كِتَابِ «الْعُيُونِ»: «وَلَوْ أَنَّ شَاةً ذُبِحَتْ، فَخَرَجَ مِنْ بَطْنِهَا وَلَدٌ مَيِّتٌ؛ فَإِنَّ ذَكَاءَ الشَّاةِ لَا تَكُونُ ذَكَاءُ الْجَنِينِ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَزُرَّوْرٍ وَالْحَسَنِ رضي الله عنه، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رضي الله عنه: إِذَا خَرَجَ مَيِّتًا فَذَكَاءُ ذَكَاءِ الْأُمِّ، وَإِنْ خَرَجَ حَيًّا وَيَقْبِي مِقْدَارَ مَا يُقَدَّرُ عَلَى ذَنْجِهِ؛ لَا أَكَلُهُ، وَإِنْ لَمْ يَبْقَ مِقْدَارَ مَا يُذْبَحُ فَإِنَّهُ يُؤْكَلُ، وَرَوَى هِشَامٌ عَنْ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه أَيْضًا قَالَ: ذَكَاءُ الْجَنِينِ ذَكَاءُ أُمِّهِ إِذَا تَمَّ خَلْقُهُ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَتِمَّ خَلْقُهُ؛ فَإِنَّهُ لَا يُؤْكَلُ» (١).

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ الْمَعْرُوفُ بِخَوَاهِرَ زَادَهُ فِي آخِرِ شَرْحِ كِتَابِ الْأَصْحَابِ: «قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَزُرَّوْرٍ رضي الله عنه: الْجَنِينُ لَا يَتَذَكَّى بِذَكَاءِ الْأُمِّ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ (٢) رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ: إِنَّهُ يَتَذَكَّى بِذَكَاءِ الْأُمِّ، وَرَوَى عَنْ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ رضي الله عنه فِي غَيْرِ رِوَايَةِ الْأَصُولِ: أَنَّ ذَكَاءَ الْجَنِينِ ذَكَاءُ أُمِّهِ إِذَا تَمَّ خَلْقُهُ.

وَصُورَةُ الْمَسْأَلَةِ: أَنَّ الشَّاةَ أَوْ النَّاقَةَ أَوْ الْبَقْرَةَ إِذَا ذُبِحَتْ وَخَرَجَ مِنْ بَطْنِهَا جَنِينٌ مَيِّتٌ أَوْ حَيٌّ، إِلَّا أَنَّهُ مَاتَ قَبْلَ التَّمَكُّنِ مِنْ ذَنْجِهِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ أَكْلُهُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَزُرَّوْرٍ رضي الله عنه، وَيَحِلُّ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا. إِلَى هُنَا لَفْظُ خَوَاهِرَ زَادَهُ رضي الله عنه.

وَذَكَرَ أَبُو الْقَاسِمِ بْنُ الْجَلَّابِ الْبَصْرِيُّ الْمَالِكِيُّ فِي «التَّفْرِيعِ»: «وَإِذَا ذُبِحَتْ الذَّبِيحَةُ فَوُجِدَ فِي جَوْفِهَا جَنِينٌ مَيِّتٌ؛ فَلَا بَأْسَ بِأَكْلِهِ [١٨٣/٣ ط] إِذَا تَمَّ خَلْقُهُ، وَنَبَتْ شَعْرُهُ، فَإِنْ لَمْ يَتِمَّ خَلْقُهُ، وَلَمْ يَنْبِتْ شَعْرُهُ؛ لَمْ يَجْزُ أَكْلُهُ، وَإِنْ انْفَصَلَ مِنْهَا حَيًّا،

(١) ينظر: «عيون المسائل» لأبي الليث [ص ١٢٠].

(٢) ينظر: «الأم» للشافعي [٦١٠/٣]. و«الحاوي الكبير» للماوردي [١٤٩/٦]. و«المهذب» في الله الإمام الشافعي للشيرازي [٤٦٤/١].

يَدْخُلُ فِي التَّبَعِ الْوَاردِ عَلَى الْأُمِّ وَيُعْتَقَ بِإِعْتَاقِهَا. وَإِذَا كَانَ جُزْءًا مِنْهَا فَالْجُزْءُ فِي الْأُمِّ ذَكَاةٌ لَهُ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْ ذَكَاتِهِ، كَمَا فِي الصَّيْدِ.

غاية البيان

وَأَمْتَهْلَ صَارِخًا؛ انْفَرَدَ بِحُكْمِ نَفْسِهِ، وَلَمْ يَجْزُ أَكْلُهُ بِذَكَاةِ أُمِّهِ، فَإِنْ ذُكِّيَ حَازَ أَكْلَهُ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ ذَكَاتِهِ لَمْ يَجْزُ أَكْلُهُ^(١) إِلَى هُنَا لَفْظُ «التَّفْرِيعِ».

وَقَالَ الْخِرَقِيُّ الْحَنْبَلِيُّ: «وَذَكَاتُهَا ذَكَاةُ جَنِينِهَا، أَشْعَرُ أَوْ لَمْ يُشْعِرْ»^(٢).

وَجْهٌ قَوْلِهِمْ: مَا رُوِيَ فِي «السُّنَنِ» مُسْنَدًا إِلَى أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رضي الله عنه قَالَ: قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، نَنْحَرُ النَّاقَةَ، وَنَذْبَحُ الْبَقَرَةَ أَوْ الشَّاةَ، فَتَجِدُ فِي بَطْنِهَا الْجَنِينَ، أَلَيْقِيهِ أَمْ نَأْكُلُهُ؟ قَالَ: «كُلُّوهُ إِنْ شِئْتُمْ؛ فَإِنَّ ذَكَاتَهُ ذَكَاةُ أُمِّهِ»^(٣).

وَرُوِيَ فِي «السُّنَنِ» مُسْنَدًا إِلَى جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنه عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «ذَكَاةُ الْجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ»^(٤)، وَلِأَنَّ الْجَنِينَ جُزْءٌ مِنَ الْأُمِّ مِنْ وَجْهِ نَظَرٍ إِلَى الْخَلْقَةِ وَالْحُكْمِ.

(١) ينظر: «التفريع في فقه الإمام مالك» لابن الجلاب [٣١٧/١].

(٢) ينظر: «مختصر الخرقى» [ص/١٣٥].

(٣) أخرجه: أحمد في «مسنده» [٣١/٣]، وأبو داود في كتاب الذبائح/باب ما جاء في ذكاة الجنين [رقم/٢٨٢٧]، والترمذي في كتاب لأطعمه عن رسول الله ﷺ /باب ما جاء في ذكاة الجنين [رقم/١٤٧٦]، وابن ماجة في كتاب الذبائح/باب ذكاة لجنين ذكاة أمه [رقم/٣١٩٩]، وغيرهم من حديث: أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. وهذا لفظ أبي داود.

قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح، وقد روي من غير هذا الوجه عن أبي سعيد». ينظر: «أبدر المير» لابن المقنن [٣٩٠/٩] و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢٠٨/٢].

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الذبائح/باب ما جاء في ذكاة الجنين [رقم/٢٨٢٧]، والدارمي في «سنه» [رقم/١]، والحاكم في «المستدرک علی الصحیحین» [١٢٧/٤]، والبيهقي في «لسن الكبرى» [٣٣٤/٩]، من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

قال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه».

وَلَهُ أَنَّهُ أَصْلٌ فِي الْحَيَاةِ حَتَّى تُتَصَوَّرَ حَيَاتُهُ بَعْدَ مَوْتِهَا ، وَعِنْدَ ذَلِكَ يُفْرَدُ
بِالذَّكَاءِ ، وَلِهَذَا يُفْرَدُ بِإِيجَابِ الْعُرَّةِ وَيُعْتَقُ بِإِعْتَاقِ مُضَافٍ إِلَيْهِ ، وَتَصِحُّ الرُّصِيَّةُ

نهاية البيان

أَمَّا الْخِلْقَةُ: فَبِاعْتِبَارِ أَنَّهُ مَتَّصِلٌ بِالْأُمِّ ، وَلِهَذَا يُفْصَلُ عَنْ أُمِّهِ بِقَطْعِ شَرَّتِهِ
بِالْمِقْرَاضِ ، وَيَتَغَذَّى بِغَدَاءِ الْأُمِّ ، وَيَتَنَفَّسُ بِنَفْسِهَا .

وَأَمَّا الْحُكْمُ: فَبِاعْتِبَارِ أَنَّهُ يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ الْوَارِدِ عَلَى الْأُمِّ ، وَيُعْتَقُ إِذَا أَعْتَقَ
الْأُمُّ ، فَإِذَا كَانَ جُزْءًا لِلْأُمِّ كَانَ ذُكَاةُ الْأُمِّ ذُكَاةً لَهُ ، وَاكْتَفَى بِذَلِكَ لِعَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَى
ذُكَاةِ [٧/١٨٩ ط/م] الْاِخْتِيَارِ فِي الْجَنِينِ ، كَمَا فِي الصَّيْدِ وَالْبَعِيرِ النَّادِّ لَمَّا لَمْ يُوْجَدْ
الْقُدْرَةُ عَلَى ذُكَاةِ الْاِخْتِيَارِ اكْتَفَى بِذُكَاةِ الْاضْطِرَارِ ، وَهِيَ الْجَرْحُ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ
كَانَ ، فَكَذَا هُنَا اكْتَفَى بِذُكَاةِ الْأُمِّ ، وَهِيَ ذُكَاةٌ فِي حَقِّ الْجَنِينِ مِنْ وَجْهِ النَّظَرِ إِلَى
كَوْنِهِ جُزْءًا .

وَلَا بِي حَنِيفَةَ : مَا رَوَى مُحَمَّدٌ ﷺ فِي كِتَابِ «الْآثَارِ» وَقَالَ: «أَخْبَرَنَا أَبُو
حَنِيفَةَ ، عَنْ حَمَّادٍ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ ﷺ قَالَ: لَا تَكُونُ ذُكَاةُ نَفْسٍ ذُكَاةُ نَفْسَيْنِ . يَعْنِي
الْجَنِينَ إِذَا ذُبِحَتْ أُمُّهُ ، لَمْ يُؤْكَلْ حَتَّى يُدْرَكَ ذُكَاةُ» (١) .

وَلَأَنَّ الْجَنِينَ لَا يَخْلُو: إِمَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ جَنْسِ الْحَيَوَانِ الْمَقْدُورِ عَلَى ذُكَاةِهِ ،
أَوْ مِنْ جَنْسٍ مَا لَا يُقَدَّرُ عَلَى ذُكَاةِهِ .

فَفِي الْأَوَّلِ: يُشْتَرَطُ الذَّبْحُ ، وَفِي الثَّانِي: يُشْتَرَطُ الْجَرْحُ ، وَلَمْ يُوَحَّدْ فِي
الْجَنِينِ لَا ذَبْحٌ وَلَا جَرْحٌ ؛ فَلَا يَحِلُّ ؛ لِأَنَّهُ مَيْتَةٌ ، وَالْمَيْتَةُ حَرَامٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿لَا حَرَمَ
عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةَ﴾ [المائدة ٣] ، وَهَذَا لِأَنَّ الْمَيْتَةَ عِبَارَةٌ عَمَّا زَالَ عَنْهُ الرُّوحُ بِلا جَرْحٍ .
وَالْجَنِينُ زَالَ عَنْهُ الرُّوحُ بِلا جَرْحٍ ، فَكَانَ مَيْتَةً ، وَلَأَنَّ الْجَنِينَ مُفْرَدٌ بِحَيَاةِ نَفْسِهِ ،
فَإِذَا كَانَ حَيًّا أَصْلًا ؛ كَانَ ذُكَاةً أَصْلًا أَيْضًا ، وَلَا تَحْصُلُ ذُكَاةُ تَبَعٍ لِدُكَاةِ الْأُمِّ

(١) ينظر: «الآثار» لمحمد بن الحسن [٢/٦٨٢] .

لَهُ وَبِهِ، وَهُوَ حَيَوَانٌ دَمَوِيٌّ، وَمَا هُوَ الْمَقْصُودُ مِنَ الذَّكَاءِ وَهُوَ الْمَيِّزُ بَيْنَ الدَّمِ وَاللَّحْمِ لَا يَتَحَصَّلُ بِجُرْحِ الْأُمِّ، إِذْ هُوَ لَيْسَ بِسَبَبٍ لَخُرُوجِ الدَّمِ عَنْهُ

غاية البيان

والدليل على أنه أضل في الحياة: أنه يتصور حيًّا بعد موت الأم، يدلُّ عليه الأحكامُ أيضًا، وهي إيجابُ الغُرَّةِ له، وصحَّةُ إضافةِ الإغراقِ إليه، وصحَّةُ الوصيةِ له وبِهِ أيضًا، ولا شكَّ أنَّ الجنينَ حيوانٌ دمويٌّ.

والمقصودُ من ذكاةِ الحيوانِ: هو الفصلُ بينَ اللحمِ الطاهرِ والدَّمِ النجسِ بإساليته، وإليه أشارَ في الحديثِ: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَأَقْرَى الْأَوْدَاجَ؛ فَكُلْ»^(١)، وذكاةُ الأمِّ التي هي سببٌ لخروجِ دميها ليست بسببٍ لخروجِ الدَّمِ النجسِ مِنَ الجنينِ، فكانَ مُنْخَنَقًا؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه يَمُوتُ مِنَ الانْخِنَاقِ باضطرابِ الأمِّ، والمُنْخَنَقَةُ حرامٌ بالنصِّ.

والقياسُ على الصيدِ والبَعرِ الناذِلِ لا يصحُّ؛ لأنَّ أضلَّ الجرحِ جُعلَ كافياً ثَمَّةً لَمَّا لم يُوجدِ القُدْرَةُ عَلَى الكَمِيلِ؛ إقامةً للسَّبَبِ مقامَ المُسَبَّبِ؛ لأنَّ الجرحَ سببٌ [١٨٤/٢] لإسالةِ الدَّمِ، وفي الجنينِ لم يُوجدِ الجرحُ أصلاً، وإنَّما دخلَ فيهِ الأمُّ؛ كيلاً يفسدَ العقدُ باستثنائه، وإنَّما عتقَ بإعتاقِها؛ لئلاَّ ينفصلَ عَنِ الحَرَّةِ ولدٌ مملوكٌ.

والجوابُ عَن قولهِ ﷺ: «ذَكَاةُ الْجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ»، فالمرادُ منه التَّشْبِيهُ بِحَذْفِ حَرْفِ التَّشْبِيهِ، وهو أبلغُ وجوهِ التَّشْبِيهِ كقولك: زيدٌ أسدٌ، أي: ذكاةُ الجنينِ كذكاةِ أُمِّهِ، كقولهم: صوته صوتُ الأسدِ، وريحُه رِيحُ المِسْكِ، وليس المرادُ منه أنَّ ذكاةَ الأمِّ تُتَوَبُّ عَن ذكاةِ الجنينِ، ولو كانَ المرادُ منه ذَلِكَ لَقَالَ: ذكاةُ الأمِّ ذكاةُ الجنينِ، كما يُقالُ: كلامُ الوزيرِ كلامُ الأميرِ^(٢).

(١) سبق تخريجه.

(٢) وقع بالأصل: «كلامُ الأميرِ كلامُ الوزيرِ». والمشت من «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

فَلَا يُجْعَلُ تَبَعًا فِي حَقِّهِ ، بِخِلَافِ الْجُرْحِ فِي الصَّيْدِ ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ لِخُرُوجِهِ نَاقِصًا
فِيَقَامُ مَقَامَ الْكَامِلِ فِيهِ عِنْدَ التَّعَذُّرِ . .

وَإِنَّمَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ تَحَرُّيًا لِحَوَازِهِ ؛ كَيْ لَا يَفْسُدَ بِاسْتِثْنَائِهِ ، وَيُعْتَقَ
بِبَاعْتِاقِهَا ؛ كَيْ لَا يَنْفَصِلَ مِنَ الْحُرَّةِ وَلَدَ رَقِيقٍ .

شاية البيان

والجواب عن الحديث المفسر - أعني : حديث أبي سعيد رضي الله عنه - فنقول : ذلك
يُعارضُ كتابَ الله تعالى ، وهو قوله : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَمْيَتَةٌ ﴾ [المائدة : ٣] . وقوله تعالى
[٢٠٠/٧] : ﴿ وَالْمُتَخَنِّقَةُ ﴾ [المائدة : ٣] ، والجنين الذي خرج ميتًا ميتةً ومُنْخَقٌ لِمَا
قُلْنَا ، وَشَرَطُ الْمُعَارَضَةِ : الْمَسَاوَاةُ ، وَلَا مُسَاوَاةَ بَيْنَ الْكِتَابِ وَخَبَرِ الْوَاحِدِ فَيُحْمَلُ
ذَلِكَ عَلَى النَّسْخِ ، وَإِنْ ثَبَتَ فَتَأْوِيلُهُ يَخْرُجُ مِنْهَا جَنِينٌ مَيِّتٌ . أَيُّ : قَرِيبٌ مِنَ الْمَوْتِ .
يُقَالُ : أَشْعَرَ الْجَنِينَ إِذَا ثَبَتَ شَعْرُهُ .

قوله : (فَلَا يُجْعَلُ تَبَعًا فِي حَقِّهِ) ، أَيُّ : لَا يُجْعَلُ الْجَنِينُ تَبَعًا لِلْأُمِّ فِي حَقِّ
خُرُوجِ الدَّمِّ ، يَعْنِي : لَا يُجْعَلُ خُرُوجُ الدَّمِّ مِنَ الْأُمِّ خُرُوجًا مِنَ الْجَنِينِ .



فصل

فِيمَا يَحِلُّ أَكْلُهُ وَفِيمَا لَا يَحِلُّ

قَالَ: وَلَا يَجُوزُ أَكْلُ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ، وَذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: نَهَى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطُّيُورِ وَكُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاءِ

غايه البيان

فصل

فِيمَا يَحِلُّ أَكْلُهُ وَفِيمَا لَا يَحِلُّ

لَمَّا كَانَ لِلذَّكَاءِ حُكْمَانِ فِي الْمَذْبُوحِ: حِلُّ الدَّبِيحَةِ فِيمَا يَحِلُّ أَكْلُهُ، وَحَصُولُ الطَّهَارَةِ فِي الْجِلْدِ وَاللَّحْمِ فِيمَا لَا يَحِلُّ أَكْلُهُ إِلَّا الْآدَمِيُّ وَالْخِنْزِيرُ، فَإِنَّهُ لَا تَلَحُّقُ الذَّكَاءُ بِهِمَا؛ ذَكَرَ فِي هَذَا الْفَضْلِ مَا يَحِلُّ أَكْلُهُ وَمَا لَا يَحِلُّ، وَكَانَ الْأَنْسَبُ أَنَّهُ يَذْكُرُ مَسَائِلَ هَذَا الْفَضْلِ جَمِيعَهَا فِي كِتَابِ الصَّيْدِ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَا ذَكَرَهُ فِيهِ مِنَ الصَّيْدِ إِلَّا الْفَرَسَ، وَالْبَغْلَ، وَالْحِمَارَ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَلَا يَجُوزُ أَكْلُ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ، وَذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ)، أَيْ: قَالَ الْقُدُورِيُّ ﷺ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١).

وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ: مَا رَوَى الطَّحَاوِيُّ ﷺ فِي «شرح الآثار» بِإِسْنَادِهِ إِلَى عَاصِمِ بْنِ ضَمْرَةَ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ﷺ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَكْلِ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ، وَعَنْ أَكْلِ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ»^(٢).

وَرَوَى الطَّحَاوِيُّ أَيْضًا بِإِسْنَادِهِ إِلَى مَيْمُونِ بْنِ مِهْرَانَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٠٦].

(٢) أخرجه: أحمد في «المسند» [١٤٧/١]، وأبو يعلى في «مسنده» [٢٩٥/١]، ووطحاوي في «شرح

معاني الآثار» [١٩٠/٤]، من طريق: عاصم بن ضمرة، عن علي بن أبي طالب ﷺ به.

قال العيني: «إسناده صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعتيني [٤٨/١٣].

غاية البيان

قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَكْلِ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ، وَكُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ^(١)
وَحَدَّثَ الْبُخَارِيُّ رحمه الله بإسناده إلى أَبِي ثَعْلَبَةَ الْخُسَيْبِيِّ رحمه الله: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
نَهَى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنْ لَسْبَاعٍ»^(٢).

وَرَوَى الْكَرْخِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ» بِإِسْنَادِهِ إِلَى جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رحمه الله قَالَ: «نَهَى
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنْ سَبْعٍ، وَكُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ»^{(٣)(٤)}.
ثُمَّ أَعْلَمَ: أَنَّ الْمُرَادَ مِنْ «كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبْعِ»: الَّذِي يَفْتَرَسُ بِنَابِهِ،
وَمِنْ «ذِي مِخْلَبٍ»، هُوَ الَّذِي يَضْطَادُ بِمِخْلَبِهِ. وَهُوَ الْمُرَادُ بِالْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّ كُلَّ صَيْدٍ
لَا يَخْلُو عَنْ مِخْلَبٍ.

قَالَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» رحمه الله: (لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ
الطَّيْرِ، وَأَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ). ثُمَّ قَالَ: (قَوْلُهُ: «مِنْ السَّبْعِ»، ذِكْرُ عَقِيبِ
النَّوعَيْنِ، فَيُصْرَفُ إِلَيْهِمَا، فَيَتَنَاوَلُ سَبَاعَ الطُّيُورِ وَالْبَهَائِمِ، لَا كُلِّ مَا لَهُ نَابٌ
[١٨٤/٢] وَمِخْلَبٌ).

(١) أَخْرَجَهُ: مُسْلِمٌ فِي كِتَابِ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ وَمَا يُؤْكَلُ مِنَ الْحَيَوَانِ / بَابِ تَحْرِيمِ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ
السَّبَاعِ وَكُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ [رقم / ١٩٣٤]، وَأَحْمَدُ فِي «الْمُسْنَدِ» [٢٤٤/١]، وَابْنُ حَبَّانٍ
فِي «تَرْغِيبِ الْمُتَّقِينَ» [١٩٠/٤]، مِنْ طَرِيقِ: يَمِينُ بْنُ مِهْرَانَ، عَنْ بَنِي عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الذَّبَائِحِ وَالصَّيْدِ / بَابِ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ [رقم / ٥٢١٠]،
وَمُسْلِمٌ فِي كِتَابِ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ وَمَا يُؤْكَلُ مِنَ الْحَيَوَانِ / بَابِ تَحْرِيمِ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ
وَكُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ [رقم / ١٩٣٢]، وَعَبْرُهُمَا مِنْ حَدِيثِ: أَبِي ثَعْلَبَةَ الْخُسَيْبِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) أَخْرَجَهُ: التِّرْمِذِيُّ فِي كِتَابِ الْأَطْعَمَةِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ / بَابِ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ كُلِّ ذِي نَابٍ وَذِي
مِخْلَبٍ [رقم / ١٤٧٨]، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ [رقم / ١٩٨٦٩]، مِنْ حَدِيثِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِهِ سَحْوَةً.
قَالَ التِّرْمِذِيُّ: «حَدِيثُ جَابِرٍ حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ».

(٤) يَنْظُرُ، «الشرح المختصر للكرخي» لِقُدُورِيِّ [ق / ٢٩٩ / دَامَاد].

.....

حماية البياض

وهكذا قرّر شيخ الإسلام حُوَاهِرَ زَادَهُ فِي «شرح المبسوط» حيث قال: قوله: «مِنَ السَّبَاعِ» ذَكَرَ عَقِيبَ التَّوَعِينِ، فَيُصَرَّفُ إِلَى التَّوَعِينِ الْمَذْكُورَيْنِ فِي الْحَدِيثِ، لَا إِلَى أَحَدِهِمَا [٢٠٠/٧ م/ظ]، وَإِذَا انْصَرَفَ إِلَيْهِمَا صَارَ تَقْدِيرُ الْحَدِيثِ كَأَنَّهُ قَالَ: نَهَى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنْ سَبَاعِ الطَّيْرِ، وَنَهَى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنْ السَّبَاعِ، فَيَكُونُ الْمُحَرَّمُ بِهَذَا الْحَدِيثِ كُلُّ ذِي مِخْلَبٍ مِنْ سَبَاعِ الطَّيْرِ، لَا كُلِّ طَيْرٍ لَهُ مِخْلَبٌ، وَكُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ، لَا كُلِّ حَيَوَانٍ لَهُ نَابٌ.

وَلَنَا فِي هَذَا التَّقْرِيرِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الثَّقَاتَ مِنَ الْمُحَدِّثِينَ رَوَوْا الْحَدِيثَ بِأَجْمَعِهِمْ بِتَقْدِيمِ: «كُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ» عَلَى «كُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ»^(١)، فَلَا يَتِمَّشَى هَذَا التَّقْرِيرُ، وَلَوْ صَحَّتْ تِلْكَ الرَّوَايَةُ؛ فَيَمْتَنِعُ انْصِرَافُ قَوْلِهِ: «مِنَ السَّبَاعِ» إِلَى التَّوَعِينِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: «وَكُلِّ ذِي نَابٍ» أَوْلَى بِالْانْصِرَافِ إِلَيْهِ؛ لَكُونِهِ أَقْرَبَ.

وَقَالَ الْكَزْخِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «فَذُو النَّابِ مِنَ السَّبَاعِ: الْأَسَدُ، وَالذِّئْبُ، وَالنَّمْرُ، وَالْفَهْدُ، وَالضَّبُعُ، وَالثَّعْلَبُ، وَالْكَلْبُ، وَالسَّنَّورُ الْبَرِّيُّ وَالْأَهْلِيُّ، فَهَذَا يَحْرُمُ؛ لِمَا جَاءَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ نَهْيِهِ عَنْ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ، وَكَرِهَ أَصْحَابُنَا رحمهم الله مَعَ ذَلِكَ مِنَ الصَّيْدِ: لَحْمَ الْفِيلِ، وَالذِّبِّ، وَالْقِرْدِ، وَالضَّبِّ، وَالْيَرْبُوعِ»^(٢)، وَابْنُ عَرَسٍ^(٣).

(١) وَرَوَى بَعْضُهُمْ تَقْدِيمَ الْعَكْسِ أَيْضًا مِثْلَ: النَّسَائِيُّ فِي كِتَابِ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ / بَابِ إِبَاحَةِ أَكْلِ لَحْمِ الدِّجَاجِ [رقم / ٤٣٤٨]، وَأَحْمَدُ فِي «الْمُسْنَدِ» [٣٣٩/١]، وَالطَّبْرِيُّ فِي «الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ» [٢٤٢/١١]، وَغَيْرُهُمْ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ: «أَنَّ نَبِيَّ اللَّهِ ﷺ نَهَى يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ كُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ، وَعَنْ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ».

(٢) الْيَرْبُوعُ: حَيَوَانٌ مِنَ الْفَصِيلَةِ الْيَرْبُوعِيَّةِ، صَغِيرٌ عَلَى هَيْئَةِ الْجُرَذِ الصَّغِيرِ، وَلَهُ ذَنْتٌ طَوِيلٌ يَنْتَهِي بِخَصْلَةٍ مِنَ الشَّعْرِ، وَهُوَ قَصِيرُ الْيَدَيْنِ طَوِيلُ الرَّجْلَيْنِ. وَفَدَّ تَقْدِيمُ التَّعْرِيفِ بِذَلِكَ.

(٣) ابْنُ عَرَسٍ - بِكَسْرِ الْعَيْنِ -: دُرِّيَّةٌ تُشَبِّهُ الْعَارَ، مَقْطُوعَةُ الْأَذْنَيْنِ، مُسْتَطِيلَةُ الْجِسْمِ وَالذَّيْلِ =

غاية البيان

وابنُ عَرَسٍ عندهم من سباع الهوامِّ، قالَ ذلكَ أبو يوسف رحمه الله، وكرهوا جميعاً أكلَ جميعِ الهوامِّ ممَّا يكونُ سُكناهُ الأرضَ والجُدُرَ، مِنَ الفأرِ، والوَزَغِ^(١)، وسامَّ أبرصَ، والعَظَيَّةِ^(٢)، والقنَافِدِ، والوَرَلِ^(٣)، والحَيَّاتِ، وجميعِ هَوامِّ الأرضِ. قالَ بِشْرُ بْنُ الْوَلِيدِ: عَنِ أَبِي يُوْسُفَ رحمه الله: قالَ أبو حَنِيفَةَ رحمه الله: أَكْرَهُ أَكْلَ الهَوامِّ كُلِّهَا، وَقَالَ أَبُو يُوْسُفَ رحمه الله مِثْلَ ذَلِكَ، وَلَا أَعْلَمُ مِنْ أَصْحَابِنَا رحمهم الله فِي ذَلِكَ خِلَافًا، وَكُلُّ مَا لَا دَمَ لَهُ فَهُوَ مَكْرُوهٌ أَكْلُهُ عَنْدهم إِلَّا الْجَرَادَ؛ لِمَا رُوِيَ فِيهِ عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم^(٤)، وَإِلْجِمَاعِ الْأُمَّةِ عَلَى إِحْلَالِ أَكْلِهِ، وَكَرِهُوا الدَّيْبَ كُلَّهُ، وَالزُّنْبُورَ^(٥)، وَالذُّبَابَ، وَمَسَائِرَ مَا لَا دَمَ لَهُ.

وذو المِخْلَبِ مِنَ الطَّيْرِ: الصَّقْرُ، وَالْبَازِي^(٦)، وَالنَّسْرُ، وَالْعُقَابُ، وَالشَّاهِينُ^(٧) وما أشبه ذلك، وَكَرِهُوا أَكْلَ الرَّخَمِ^(٨) وَالْبُعَاثِ^(٩)، وَمَا أَكَلَ الْجَيْفَ مِنَ الطَّيْرِ مِثْلَ

= تَفْتِكَ بِالذَّجَاحِ وَنَحْوِهِ. وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ.

(١) الْوَزَغُ: سَمٌّ أَبرَصَ، أَوْ دُرَيْتَةٌ مِنْ فَصِيلَةِ الزَّحَامَاتِ، وَجَمْعُهُ: أَوْزَغٌ. وَوَزْغَانٌ. وَوَزَغٌ. وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ.

(٢) الْعَظَيَّةُ: دُوَيْبَّةٌ أَكْبَرُ مِنَ الْوَزَغَةِ، يُقَالُ لِلوَاحِدَةِ: عَظَايَةٌ وَعَظَاةٌ. وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ.

(٣) الْوَرَلُ: دَابَّةٌ كَالضَّبِّ، أَوْ الْعَظِيمُ مِنْ أَشْكَالِ الْوَزَغِ، طَوِيلُ الذَّنْبِ صَغِيرُ الرَّاسِ، لَحْمُهُ حَارٌّ جَدًّا، يُسَمَّنُ بِقُوَّةٍ يَنْظُرُ: «الْقَامُوسُ الْمُحِيطُ» لِلْمِيزِ وَأَبَادِي [ص ١٠٦٨ / مَادَّةُ «وَرَل»].

(٤) سَبَقَ تَخْرِيجُهُ.

(٥) الزُّنْبُورُ: طَائِرٌ يَلْسَعُ. وَالْجَمْعُ: زُنَابِيرٌ. وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ.

(٦) الْبَازِي: هُوَ جَنْسٌ مِنَ الصَّقُورِ الصَّغِيرَةِ، أَوْ الْمَتَوَسِّطَةِ الْحَجْمِ، تَمِيلُ أَجْنِحَتُهَا إِلَى الْقِصَرِ، وَتَمِيلُ أَرْجُلُهَا وَأَذْنَابُهَا إِلَى الطُّوْلِ.

(٧) الشَّاهِينُ: طَائِرٌ مِنَ الْجَوَارِحِ مِنْ جَنْسِ لَصَقَرٍ، رَمَادِيٌّ اللَّوْنُ، يَتَمَيَّزُ بِطَوْلِ جَنْحَيْهِ وَجِدَّةِ مِزَاجِهِ، وَهُوَ قَوِيٌّ الْبَنِيَّةِ، شَدِيدُ الصَّرَاوَةِ عَلَى الصَّيْدِ. وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ.

(٨) الرَّخَمُ: جَمْعُ رَخْمَةٍ، وَهُوَ: طَائِرٌ. يَنْظُرُ: «دِيْوَانُ الْأَدَبِ» لِلْفَارَابِيِّ [٢٣٠ / ١]

(٩) الْبُعَاثُ: طَائِرٌ أَبْغَثُ اللَّوْنِ، أَصْغَرُ مِنَ الرَّخَمِ، بَطِيءٌ لَطِيْرَانٌ. وَقَبْلُ: الْبُعَاثُ مَا لَا يَصِيدُ مِنْ صَفَارٍ =

وَقَوْلُهُ: مِنَ السَّبَاعِ ذِكْرَ عَقِيبِ النَّوْعَيْنِ فَيَنْصَرِفُ إِلَيْهِمَا فَيَتَنَاوَلُ سَبَاعَ

غاية البين

الْغُرَابِ الْأَبْقَعُ^(١) وَالْأَسْوَدُ الَّذِي يَأْكُلُ الْجَيْفَ ، وَأَمَّا مَا كَانَ مِنَ الْغُرَبَانِ يَأْكُلُ الْحَبَّ وَالزَّرْعَ ، وَالَّذِي يُشَبُّهُ الزَّرْعُ^(٢) ؛ فَإِنَّهُ يُؤْكَلُ .

وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ رحمه الله : فَإِنْ كَانَ غُرَابًا يَخْلُطُ فَيَأْكُلُ الْجَيْفَ وَيَأْكُلُ الزَّرْعَ ؛ لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ ؛ لِمَا كَرِهَهُ الْفُقَهَاءُ مِنْ ذَلِكَ .

وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ رحمه الله : وَأَمَّا الَّذِي رَخَّصْتُ فِي أَكْلِهِ ؛ فَإِنَّ لَهُ خِلْقَةً وَهَيْئَةً مُخَالَفَةً لِلْغُرَابِ فِي صِغَرِهِ ، وَهُوَ يَدَجُنُ^(٣) فِي الْمَنَارِلِ ، وَيَأْلَفُ كَمَا يَأْلَفُ الْحَمَامُ ، وَيَطِيرُ وَيَرْجِعُ .

قَالَ : وَسُئِلَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمه الله عَنْ أَكْلِ الْعَقَقِ^(٤) ، فَلَمْ يَرِ بِهِ بَأْسًا ، وَقَالَ : إِنَّهُ يَخْلُطُ مَعَ الْجَيْفَةِ التَّمْرِ وَمَا أَشْبَهَ .

قَالَ : وَإِنَّمَا يُكْرَهُ مِنَ الطَّيْرِ مَا لَا يَأْكُلُ إِلَّا الْجَيْفَ ، وَكَذَلِكَ حُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله ، وَمَا حَكَيْنَاهُ فِي الْغُرَابِ أَوَّلًا فَهُوَ قَوْلُ [١٨٥/٣] أَبِي يَوْسُفَ رحمه الله : أَنَّ الْغُرَابَ لَا يُؤْكَلُ وَإِنْ كَانَ يَخْلُطُ^(٥) . إِلَى هُنَا لَفْظُ [٢٠١/٧] الْكَرْخِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ» .

قَوْلُهُ : (عَقِيبِ النَّوْعَيْنِ) ، أَيُّ : عَقِيبَ ذِي مِخْلَبٍ وَذِي نَابٍ ، وَالْمِخْلَبُ

= الطير كالعصافير ونحوها ، الواحدة بُغَاة . ينظر : «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [٨١/١] . و«المعجم الوسيط» [٦٤/١] .

(١) الْأَبْقَعُ : مَا خَالَطَ بَيَاضَهُ لَوْنٌ آخَرُ . وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ .

(٢) الزَّرْعُ : غُرَاتٌ صَغِيرٌ إِلَى الْبَيَاضِ لَا يَأْكُلُ الْجَيْفَ . ينظر : «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [٣٧٦/١] .

(٣) وَقَعَ بِالْأَصْلِ : «يَدْخُرُ» . وَالْمَثْبُوتُ مِنْ : «ن» ، «م» ، «لج» ، «لغ» .

(٤) الْعَقَقُ : نَوْعٌ مِنَ الْغُرَبَانِ ، لَهُ ذَنْبٌ طَوِيلٌ ، وَمَنْقَارٌ طَوِيلٌ ، وَالْعَرْتُ تَشَاءُ مِنْهُ . وَقَدْ تَقَدَّمَ لَتَعْرِيفُ بِذَلِكَ .

(٥) ينظر : «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [٢٩٩/ق / د / ماد] .

الطُّيُورِ وَالبَهَائِمِ لِأَكْلِ مَا لَهُ مِخْلَبٌ أَوْ نَابٌ.

وَالسَّبْعُ: كُلُّ مُخْتَطَفٍ مُنْتَهَبٍ جَارِحٍ قَاتِلٍ عَادٍ عَادَةً.

وَمَعْنَى التَّحْرِيمِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ كَرَامَةً بَنِي آدَمَ كَيْ لَا يَعْدُو شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ الْأَوْصَافِ الذِّمِّمَةِ إِلَيْهِمْ بِالْأَكْلِ، وَيَدْخُلُ فِيهِ الضَّبُعُ وَالثَّعْلَبُ، فَيَكُونُ الْحَدِيثُ حُجَّةً عَلَى الشَّافِعِيِّ فِي إِبَاحَتِهِمَا.

غاية البيان

لِلطَّائِرِ مِثْلُ الظُّفْرِ لِلْإِنْسَانِ، وَالنَّابُ: السِّنُّ.

قَوْلُهُ: (وَالسَّبْعُ: كُلُّ مُخْتَطَفٍ مُنْتَهَبٍ جَارِحٍ قَاتِلٍ عَادٍ عَادَةً).

وَالِاخْتِطَافُ: بِمَعْنَى الْخُطْفَةِ، وَالِانْتِهَابُ: بِمَعْنَى النِّهْبِ، قِيلَ فِي الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا: أَنَّ الْإِخْطَافَ مِنْ فِعْلِ الطُّيُورِ، وَالِانْتِهَابَ مِنْ فِعْلِ سِبَاعِ الْبَهَائِمِ، فَلَمَّا كَانَ اسْمُ السَّبْعِ شَامِلًا لِلتَّوَعِينِ؛ فَسَّرَ السَّبْعَ بِهَذَيْنِ الْوَصْفَيْنِ.
وَالْعَادِي: مَنْ عَادَا عَلَيْهِ يَعْدُو عُدْوَانًا.

قَوْلُهُ: (وَمَعْنَى التَّحْرِيمِ)، أَيِ: الْمَعْنَى الَّذِي وَرَدَ التَّحْرِيمُ لِأَجْبِهِ فِي ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطُّيْرِ وَذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ، هُوَ كَرَامَةُ بَنِي آدَمَ.

بَيَانُهُ: أَنَّ الْإِخْطَافَ وَالِانْتِهَابَ وَالْقَتْلَ عَادَةً أَوْصَافُ ذِمِّمَةٍ، فَحَرَّمَ الشَّرْعُ سِبَاعَ الْبَهَائِمِ؛ كَيْلَا يَعْدُو شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ الْأَوْصَافِ الذِّمِّمَةِ إِلَى الْأَكْلِ. فَكَانَتِ الْحُرْمَةُ كَرَامَةً لِلْأَدَمِيِّ الْمَكْرَمِ، كَمَا كَانَتِ الْإِبَاحَةُ كَرَامَةً لَهُ.

قَوْلُهُ: (وَيَدْخُلُ فِيهِ الضَّبُعُ وَالثَّعْلَبُ)، أَيِ: فِي التَّحْرِيمِ؛ لِأَنَّهُمَا ذُو نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: لَا بَأْسَ بِأَكْلِهِمَا^(١)؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: أَنَّهُ سُئِلَ

(١) ينظر «الحاوي الكبير» للماوردي [١٣٧/١٥].

فيه البيان

عَنِ الضَّبُعِ فَقَالَ: «تِلْكَ نَعَجَةٌ سَمِينَةٌ»^(١).

وَعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنه: «أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الضَّبُعِ، أَهْوَ صَيْدٌ؟ فَقَالَ: نَعَمْ. فَقِيلَ: أَحَلَّالٌ هُوَ؟ قَالَ نَعَمْ. فَقِيلَ: أَسَمِعْتَهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم؟ قَالَ: نَعَمْ»^(٢).

وَالْمَعْنَى مَا حُكِيَ عَنِ الْمُزْنِيِّ رضي الله عنه: أَنَّ السَّبْعَ مَا يَعْدُو عَلَى النَّاسِ وَعَنِ حُقُوقِهِمْ، وَهُمَا لَا يَعْدَوَانِ، فَلَا يَكُونَانِ مِنَ السَّبْعِ.

وَلَنَا: مَا رَوَيْنَا مِنْ نَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم عَنْ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ^(٣)، وَهُمَا مِنَ السَّبَاعِ؛ لَوْجُودِ مَعْنَى السَّبْعِ فِيهِمَا.

وَالْجَوَابُ عَنْ حَدِيثِ الْخَصْمِ: مَا رَوَيْنَا يَدُلُّ عَلَى الْحُرْمَةِ، وَمَا رَوَاهُ يَدُلُّ عَلَى الْإِبَاحَةِ، وَالتَّارِيخُ لَيْسَ بِمَعْلُومٍ، فَيُجْعَلُ مَا فِيهِ تَحْرِيمٌ مُتَأَخِّرًا تَقْلِيلًا لِلنَّسَخِ.

وَقَوْلُهُ^(٤): «وَهُمَا لَا يَعْدَوَانِ» لَيْسَ بِمُسَلَّمٍ، بَلْ يَعْدَوَانِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ جُمْلَةِ السَّبَاعِ.

(١) سم نفق عليه مرفوعاً بعد اتباع، وقد ورد نحوه موقوفاً على أبي هريرة رضي الله عنه، وكذا ورد مقطوعاً عن عكرمة رضي الله عنه. ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» [رقم/٢٤٢٩١]، «مسند أبيهقي» [٣١٩/٩]، = «أحكام القرآن» للجصاص [١٨٨/٤].

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الأطعمة/ باب في أكل الضبع [رقم/٣٨٠١]، والترمذي في كتاب لصوم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم/ باب ما جاء في الضبع يصيبها المحرم [رقم/٨٥١]، والسنن في «سننه» في كتاب مناسك الحج/ باب ما لا يقتله لمحرم [رقم/٢٨٣٦]، وابن ماجه في كتاب الصيد/ باب الضبع [رقم/٣٢٣٦]، وغيرهم من طريق. ابن أبي عمير عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه به نحوه.

قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح». وقال ابن الملقن: «حديث صحيح». ينظر: «لبدر المير» لابن الملقن [٣٦٨/٩]. و«التلخيص الحبير» لابن حجر [٣٠٥٩/٦].

(٣) مضي تخريجه.

(٤) أي: المُرْنِي رضي الله عنه.

وَالْفَيْلُ ذُو نَابٍ فَيَكْرَهُ، وَالْيَرْبُوعُ وَابْنُ عَرَسٍ مِنْ سِبَاعِ الْهَوَامِّ وَكَرَهُوا
أَكْلَ [١٨٤/و] الرَّخَمِ وَالْبَغَاثِ لِأَنَّهُمَا يَأْكُلَانِ الْجِيَفَ.

غاية البيان

قوله: (وَالْيَرْبُوعُ وَابْنُ عَرَسٍ مِنْ سِبَاعِ الْهَوَامِّ).

وابن عرس: دويبة من سباع الهوام.

والهوام - بالتشديد -: جمع الهامة، وهي الدابة من دواب الأرض، وجميع
الهوام نحو اليربوع وابن عرس والقنفذ، مما يكون سكناه الأرض والجدر. مكروه
أكله؛ لأن الهوام مستخبثة، وقد قال تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبِيثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]،
ولأنها تتناول النجاسات في الغالب، وذلك من أسباب الكراهة، وكذا
جميع ما لا دم له سائل، فأكله مكروه؛ لأنه كله مستخث، فيدخل تحت قول الله
ﷻ: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبِيثَ﴾. إلا الجراد فإنه مخصص بالحديث.

قوله: (وَكُرَهُوا أَكْلَ الرَّخَمِ وَالْبَغَاثِ).

والرخم: جمع رخم، وهي طائر أبقع.

والبغاث: ما لا يصيد من الطير، هكذا فسر في «ديوان الأدب»^(١).

وقال أبو حاتم [٢٠١/٧] السجستاني^(٢) في كتاب «أسماء الطير وصفاتها»^(٣)،
وهو تلميذ الأصبغي: «قال أبو الخطاب ﷻ: مما لا يصيد من الطير: الأزهاب^(٤)
والبغاث.

(١) ينظر: «ديوان الأدب» للفراحي [٢٣٠/١، ٣٧٥].

(٢) هو أبو حاتم سهل بن محمد بن عثمان السجستاني، ثم البصري، المقرئ، النحوي، اللغوي، صاحب
التصانيف. كان من كبار العلماء باللغة والشعر. كان المبرد يلازم القراءة عليه. وله ثيف وثلاثون كتاباً،
منها كتاب: «المُعْتَرِينَ»، و«النحلة»، و«ما تُلَجِّن فيه العامة». (توفي سنة: ٢٥٥ هـ). ينظر «سير
أعلام النبلاء» للذهبي [٢٦٨/١٢]. و«بنية الوعاة» للسيوطي [٦٠٦/١].

(٣) طبع حديثاً.

(٤) الأزهاب: ما لا يصيد من الطير كالبغاث. ينظر: «تاج العروس» للزبيدي [٥٤١/٢ مادة: رهب].

غاية البيان

وقال أبو عبيدة [١٨٥/٣ط]: البَغَاثُ مِنَ الطَّيْرِ ضِعَافُهَا، وَإِنَّمَا بَغَثَهَا أَلَوَانُهَا،
والبَغَاثُ: أَوْلَادُ الرَّخَمِ.

وقال الأَصْمَعِيُّ ۞ البَغْتُ لثَامُ الطَّيْرِ، وَمِثْلُ لِلْعَرَبِ: إِنَّ البَغَاثَ بِأَرْضِنَا
تَسْتَنَسِرُ، أَي: تَتَشَبَّهُ بِالنُّسُورِ، يُضْرَبُ مِثْلًا لِلثَامِ النَّاسِ إِذَا تَكَبَّرُوا.

وقال الأَصْمَعِيُّ: إِنَّ البَغَاثَ بِكسْرِ الباءِ^(١)، وَتَسْتَنَسِرُ بِالتَّاءِ، فَأَنْتَ.

وقال أبو عبيدة: مَنْ جَعَلَ البَغَاثَ وَاحِدًا قَالَ فِي الْجَمْعِ البِغَثَانُ، وَمَنْ أَجْرَاهُ
مَجْرَى النَّعَامِ قَالَ: بَغَاثَةٌ وَبَغَاثٌ، قَالَ النَّجَاشِيُّ:

فَهُمْ رَخَمٌ طَارَ بَغَاثُهَا ۞ فَلَيْسَتْ بِمُسْتَعْدِلَاتٍ صُقُورًا
وقال:

بَغَاثُ الطَّيْرِ أَكْثَرُهَا فِرَاحًا ۞ وَأُمُّ الْبَازِ مِثْلَاتٌ نَزُورٌ^(٢)
إِلَى هُنَا لَفْظُ أَبِي حَاتِمٍ ۞ فِي «كِتَابِهِ».

وقال أبو حاتم أيضًا فِي «كِتَابِهِ» بَعْدَ أَوْرَاقٍ: «وَالرَّخْمَةُ طَائِرٌ ضَخْمَةٌ، تَأْكُلُ
الْجِيفَ وَلَا تَصْطَادُ، وَلَوْنُهَا الْبَيَاضُ، وَيُقَالُ لَهَا: الْأَنْوَقُ، وَالْجَمْعُ: الرَّخَمُ، وَيُقَالُ
فِي مِثْلِ لِلْعَرَبِ: أَبْعَدُ مِنْ بَيْضِ الْأَنْوَقِ».

وقال الشاعر:

كَبَيْضِ الْأَنْوَقِ لَا يُنَالُ لَهَا وَكُرٌ^(٣)

(١) ويجوز فِي الباءِ الحركاتُ الثلاثُ ينظر: «المعرب فِي ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [٨١/١].

(٢) النَّزُورُ: الْقَلِيلُ الْوَلَدِ، كَذَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ: «ج».

(٣) هَذَا عَجَزُ بَيْتٍ وَصَدْرُهُ:

وَكُنْتُ إِذَا اسْتَوْدَعْتُ سِرًّا كَتَمْتُهُ

ينظر «المستقصى فِي الْأَمْثَالِ» [٢٤/١]، وَ«زَهْرُ الْأَكْمِ فِي الْأَمْثَالِ» [١٩٥/١].

قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِغُرَابِ الزَّرْعِ؛ لِأَنَّهُ يَأْكُلُ الْحَبَّ وَلَيْسَ مِنْ سِبَاعِ الطَّيْرِ.

غاية البيان

وربما خالط لونها الاغتماس. يعني: النقطة الصغار لا ترى، والرحمة يعظم العقاب، ويقال للرحمة: أم جيران، وأم رسالة، وأم قيس، وحفصة، وأم عجيبة، والذكر منها العذمل، والفراخ النقيق، ولا يثبت إلا في أرفع موضع تقدر عليه. إلى هنا لفظ أبي حاتم رحمه الله أيضا.

قوله: (قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِغُرَابِ الزَّرْعِ)، أي: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمه الله في «مختصره»^(١).

قَالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله في «الأصل»: «أَرَأَيْتَ الْغُرَابَ وَالنَّسْرَ وَالْعُقَابَ وَأَشْبَاهَ ذَلِكَ مِنْ صَيْدِ الْبَرِّ، هَلْ يُؤْكَلُ لَحْمُهُ؟»

قَالَ: مَا كَانَ مِنْ سِبَاعِ الطَّيْرِ كَالنَّسْرِ وَالْعُقَابِ، فَإِنَّهُ لَا يُؤْكَلُ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي مَخْلَبٍ مِنْ سِبَاعِ الطَّيْرِ، وَالْغُرَابُ لَيْسَ مِنْ سِبَاعِ الطَّيْرِ، فَلَا يَكُونُ بِأَكْلِهِ بَأْسٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ يَأْكُلُ الْحَبَّ، فَحِينَئِذٍ لَا يُؤْكَلُ كَالْإِبِلِ الْحَلَالَةِ^(٢). كَذَلِكَ قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خَُوَاهِرُ زَادَةِ رحمه الله في «شرح».

وَقَالَ الْوَلَوَالِجِيُّ رحمه الله في «فتاواه»: «وَأَمَّا الْغُرَابُ الْأَبْقَعُ وَالْأَسْوَدُ: فَعَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجِهٍ: إِنْ كَانَ يَأْكُلُ الْحَبَّ يُكْرَهُ، وَإِنْ كَانَ لَا يَأْكُلُ الْحَبَّ وَيَأْكُلُ الزَّرْعَ لَا يُكْرَهُ^(٣)، وَإِنْ كَانَ يَأْكُلُ الْحَبَّ وَيَأْكُلُ الزَّرْعَ يُكْرَهُ^(٤)، يُؤْكَلُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ رحمه الله: [لَا] ^(٤) يُؤْكَلُ^(٥)».

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢٠٦].

(٢) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٥/٣٩٤/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) وقع بالأصل: «يُؤْكَلُ». والمثبت من: «ن»، «م»، «لج»، «لغ». وهو الموافق لما وقع في: «الفتاوى الولوالجية».

(٤) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن»، «م»، «لج»، «لغ». وهو الموافق لما وقع في: «الفتاوى الولوالجية».

(٥) ينظر: «الفتاوى الولوالجية» [٣/٥٥].

وَلَا يُؤْكَلُ الْأَبْقَعُ الَّذِي يَأْكُلُ الْحَيْفَ، وَكَذَا الْغُدَافُ

﴿غاية البيان﴾

قوله: (وَلَا يُؤْكَلُ الْأَبْقَعُ الَّذِي يَأْكُلُ الْحَيْفَ)، هذا لفظ الْقُدُورِيِّ ﴿الله﴾ في «مختصره»^(١).

قال صاحب «الهداية» ﴿الله﴾: (وَكَذَا الْغُدَافُ)، أي: لا يُؤْكَلُ، وهو [٢٠٧/٧] وغرابُ القَيْظِ الكبير مِنَ الْغُرَابِ وَافِي الْجَنَاحَيْنِ.

قال الْقُدُورِيُّ ﴿الله﴾ في «شرح»ه: «وَالْأَصْلُ فِي تَحْرِيمِ الْغُرَابِ الْأَبَّةُ وَالْغُدَافِ: مَا رُوِيَ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ ﴿الله﴾: أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ أَكْلِ الْغُرَابِ فَقَالَ: مَنْ يَأْكُلْ ذَلِكَ بَعْدَ مَا سَمَّاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَاسِقًا؟^(٢) يَعْنِي قَوْلُ ﷺ: «خَمْسٌ مِنَ الْفَوَاسِقِ يُقْتَلْنَ فِي الْحِلِّ وَالْحَرَمِ»^(٣).

وفي «فتاوى الولوالجي» ﴿الله﴾^(٤): «أَكْلُ الْخُطَّافِ»^(٥)، وَالْفَاخِئَةِ^(٦)، وَالْعَقَّاقِ لَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِذِي نَبٍ مِنَ السَّبَاعِ [١٨٦/٣]، وَلَا ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطُّيُورِ، وَأَكْلُ الْهُدْهِدِ لَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطُّيُورِ».

وقال فخر الدين قاضي خان ﴿الله﴾ في «فتاواه»: «وَلَا يُؤْكَلُ الْخُفَّاشُ؛ لِأَنَّهُ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢٠٦].

(٢) أخرجه: لبيهقي في «السنن الكبرى» [٣١٧/٩]، عن هشام بن عروة، عن أبيه به.

(٣) أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب الحج / باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم [رقم/١١٩٨]، والنسائي في كتاب مناسك الحج / ما يقتل في الحرم من الدواب [رقم/٢٨٨١]، وابن ماجة في كتاب المناسك / باب ما يقتل المحرم [رقم/٣٠٨٧]. من حديث: عائشة ؓ.

(٤) ينظر: «الفتاوى الولوالجية» [٥٥/٣].

(٥) الْخُطَّافُ: هُوَ ضَرْبٌ مِنَ الطُّيُورِ الْفَوَاطِغِ، عَرِضُ الْمَنَقَرِ، دَقِيقُ الْجَنَاحِ طَوِيلُهُ، مُتَشَفِّشُ الذَّنَبِ وَالْجَمْعُ: خُطَّافِيْف. ينظر: «المعجم الوسيط» [٢٤٥/١].

(٦) الْفَاخِئَةُ: ضَرْبٌ مِنَ الْحَمَامِ الْمُطَوَّقِ، إِذَا مَشَى تَوَسَّعَ فِي مَشْيِهِ، وَبَاعَدَ بَيْنَ جَنَاحَيْهِ وَبَطْنِهِ وَتَمَائِلَ. وَالْجَمْعُ: فَوَاخِئَت. ينظر: «المعجم الوسيط» [٦٧٦/٢].

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا بَأْسَ بِأَكْلِ الْعَقَقِ؛ لِأَنَّهُ يُخْلَطُ فَأُشْبِهَ الدَّجَاجَةَ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ يُكْرَهُ لِأَنَّ غَالِبَ أَكْلِهِ الْجَيْفُ.

غاية البيان

ذو ناب^(١).

وفيه نظر؛ لأن كل ذي ناب ليس بمنهي عنه إذا كان لا يضطاد بنابه.

قوله: (وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمته): لَا بَأْسَ بِأَكْلِ الْعَقَقِ)، ذكره تفرعاً على مسألة «المختصر».

قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته فِي شَرْحِهِ لـ «مختصر الكرخي»: «قَالَ أَبُو يُوسُفَ رحمته: وَسَأَلْتُ أَبَا حَنِيفَةَ رحمته عَنِ الْعَقَقِ، فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ، فَقُلْتُ: إِنَّهُ يَأْكُلُ الْجَيْفَ، فَقَالَ: إِنَّهُ يَخْلَطُ بِشَيْءٍ آخَرَ.

فَحَصَلَ مِنْ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ مَا يَخْلَطُ لَا يُكْرَهُ أَكْلُهُ بِدَلَالَةِ الدَّجَاجِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رحمته: يُكْرَهُ؛ لِأَنَّ غَالِبَ أَكْلِهِ الْجَيْفُ»^(٢).

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ علاء الدين الأَسْبِجَابِيُّ رحمته فِي «شرح الكافي»: «وَلَا خَيْرَ فِي أَكْلِ النَّسْرِ وَالْعُقَابِ وَأَشْبَاهِهِ؛ لِأَنَّهُ ذُو مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ، وَلِأَنَّهُ يَأْكُلُ الْجَيْفَ، فَيُفْسِدُ لَحْمَهُ، وَكَذَا الْبَازِي وَلِصَفَرُ؛ لِأَنَّهُ ذُو مِخْلَبٍ، وَكَذَا لُقْعُوعُ^(٣)، يُرِيدُ بِهِ: اللَّقْلَقُ^(٤)؛ لِأَنَّهُ يَأْكُلُ الْجَيْفَ، وَأَمَّا الْعَقَقُ وَالسُّودَانِيَّةُ^(٥) وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ مِمَّا لَا مِخْلَبَ لَهُ، فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَكَذَلِكَ غُرَابُ الزَّرْعِ؛ لِأَنَّهُ يَتَوَقَّى الْجَيْفَ وَيَأْكُلُ الْحَبَّ.

(١) ينظر: «فتاوى قاضيخان» [٢٤٥/٣].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٩٩/داماد].

(٣) اللُقْعُوعُ: هو العَقَقُ، وقد تقدم التعريف به.

(٤) اللَّقْلَقُ: هو العَقَقُ، وقد تقدم التعريف به.

(٥) السُّودَانِيَّةُ: قيل: العصفور الأسود، يأكل العنب والجراد وفيه: السودانية: طَوِيْرَةٌ طَوِيلَةُ الذَّنْبِ، عَلَى قَدْرِ قَبْضَةِ الْكَفِّ، وقد تقدم التعريف بذلك.

قَالَ: وَيُكْرَهُ أَكْلُ الضَّبُعِ، وَالضَّبِّ، وَالسُّلْحَفَةِ، وَالزُّبُورِ، وَالْحَشَرَاتِ كُلِّهَا وَأَمَّا الضَّبُّ فَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا حِينَ سَأَلَتْهُ عَنْ أَكْلِهِ. وَهِيَ

غاية البيان

وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ الْعَقَقَّ يَأْكُلُ الْجِيْفَ، فَإِنْ صَحَّ كَرِهَتْ أَكْلَهُ، وَيُكْرَهُ الْغُرَابُ الْأَنْقَعُ؛ لِأَنَّهُ يَأْكُلُ الْجِيْفَ. إِلَى هُنَا لَفْظُ «شَرْحِ الْكَافِي».

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «قَالَ أَبُو يُوْسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي السَّنَجَابِ^(١) وَالْفَنَكِ^(٢) وَالسَّمُورِ^(٣) وَالْدَّلَقِ^(٤): كُلُّ شَيْءٍ مِنْ هَذَا سَبْعُ مِثْلِ الثَّعْبِ وَابْنِ عَرَسٍ لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مِنْ ذَوَاتِ النَّابِ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْخَبَرِ^(٥)».

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَيُكْرَهُ أَكْلُ الضَّبُعِ، وَالضَّبِّ، وَالسُّلْحَفَةِ، وَالزُّبُورِ، وَالْحَشَرَاتِ كُلِّهَا)، وَهَذِهِ مَسْأَلَةُ الْقُدُورِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَّا قَوْلُهُ: (وَالزُّبُورِ). فَإِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَرِهَهُمَا فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٦).

وَقَالَ فِي «شَرْحِ الْأَقْطَعِ»: «قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يَجُوزُ أَكْلُ الضَّبِّ وَالْقُتْقُذِ وَابْنِ عَرَسٍ، وَلَا يُكْرَهُ^(٧)»^(٨).

(١) السَّنَجَابُ: حَيَوَانٌ كَالْعَاذَةِ إِلَّا أَنَّهُ لَا ذَنْبَ لَهُ، نَاعِمٌ الشَّعْرِ جَدًّا، يُتَّخَذُ مِنْ جِلْدِهِ الْهَرَاءُ، وَقُرُونُهُ طَرٌّ الرَّائِحَةُ مُعْتَدِلَةُ الْمِزَاجِ، وَهُوَ كَثِيرٌ بِبِلَادِ الصَّقَابَةِ وَالثَّرَكِ. يَنْظُرُ: «الطَّرَازُ الْأَوَّلُ» لِابْنِ مَعْمُومٍ [١٣٩/٢]

(٢) الْفَنَكُ: هُوَ نَوْعٌ صَغِيرٌ حَدًّا مِنَ الثَّعَالِبِ فِي حَجْمِ الْقِطِّ، يَسْكُنُ الْمَنَاطِقَ الْحَارَّةَ، وَالْعَرَبُ يَسْتَعْمَلُونَ قُرُوهَ، وَتُعَدُّ قُرُونُهُ مِنْ أَجُودِ أَنْوَاعِ الْهَرَاءِ. وَقَدْ تَقَدَّمَ الْمَعْرِيفُ بِذَلِكَ.

(٣) السَّمُورُ: حَيَوَانٌ ثَدْيِيٌّ، مِنَ الْفَصِيلَةِ السَّمُورِيَّةِ، يَقُطِنُ شِمَالِيَّ أَسِيَّةَ، وَهُوَ مِنْ آكِلَاتِ اللَّحْمِ، يُتَّخَذُ مِنْ جِلْدِهِ قُرُونٌ ثَمِينٌ. وَقَدْ تَقَدَّمَ الْمَعْرِيفُ بِذَلِكَ.

(٤) الدَّلَقُ: دَوْبِيَّةٌ نَحْوُ الْهَرَّةِ، طَوِيلَةُ الظَّهْرِ، يُعْمَلُ مِنْهَا الْقُرُونُ. وَقَدْ تَقَدَّمَ الْمَعْرِيفُ بِذَلِكَ.

(٥) يَنْظُرُ: «شَرْحُ مَخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ» لِلْقُدُورِيِّ [ق/٢٩٩/دَامَاد].

(٦) يَنْظُرُ: «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ/مَعَ شَرْحِهِ الْمُنَافِعِ الْكَبِيرِ» [ص/٤٢٥].

(٧) يَنْظُرُ: «الْأَمُّ» لِلشَّافِعِيِّ [٦٤٦/٣]، وَ«الْحَاوِي الْكَبِيرُ» لِلْمَاوَرِدِيِّ [١٤٦/١٥]. وَ«التَّنْبِيهِ فِي الْفَقْهِ

الشَّافِعِيِّ» لِلشَّيْخِ رَازِي [ص/٨٣].

(٨) يَنْظُرُ: «شَرْحُ مَخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ» لِلْأَقْطَعِ [ق/٢٣٦].

حُجَّةٌ عَلَى الشَّافِعِيِّ فِي إِبَاحَتِهِ، وَالزُّنْبُورُ مِنَ الْمُؤْذِيَّاتِ . وَالسُّلَحْفَاءُ مِنْ خَبَائِثِ الْحَشَرَاتِ ؛ وَلِهَذَا لَا يَجِبُ عَلَى الْمُحْرِمِ بَقْتُلُهُ شَيْءٌ، وَإِنَّمَا تُكْرَهُ الْحَشَرَاتُ كُلُّهَا اسْتِدْلَالًا بِالضَّبِّ ؛ لِأَنَّهُ مِنْهَا.

غاية البيان

أَمَّا الضَّبُّ: فَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ قَبْلَ هَذَا.

وَأَمَّا الضَّبُّ: فَوَجْهُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ رحمته: مَا رُوِيَ فِي «شرح الآثار» مُسْنَدًا إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ رحمته قَالَ: «أَهْدَتْ [٢٠٢/٧ ظ/م] خَالَتِي مَيْمُونَةَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صلوات الله عليه أَقْطَأَ وَسَمْنَا وَأَضْبًا^(١)، فَأَكَلَ النَّبِيُّ صلوات الله عليه مِنَ الْأَقِطِ وَالسَّمْنِ، وَلَمْ يَأْكُلْ مِنَ الْأَضْبِ^(٢)، وَأَكَلَ عَلَى مَائِدَةِ النَّبِيِّ صلوات الله عليه»^(٣).

وَجْهُ الاستِدْلَالِ: أَنَّهُ لَوْ كَانَ حَرَامًا لَمْ يُؤْكَلْ عَلَى مَائِدَةِ النَّبِيِّ صلوات الله عليه.

وَلَنَا: مَا رُوِيَ فِي «شرح الآثار» أَيْضًا، مُسْنَدًا إِلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَسَنَةَ قَالَ: نَزَلْنَا أَرْضًا كَثِيرَةَ الضَّبَابِ، فَأَصَابَتْنَا مَجَاعَةٌ، فَطَبَخْنَا مِنْهَا، وَبَنَّا الْقُدُورَ لَتَغْلِي بِهَا إِذْ حَاءَ النَّبِيُّ صلوات الله عليه فَقَالَ: «مَا هَذَا؟». فَقُلْنَا: ضِبَابٌ أَصَبْنَاهَا. فَقَالَ: «إِنَّ أُمَّةً مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ مُسِخَتْ دَوَابٌّ فِي الْأَرْضِ، وَإِنِّي أَخْشَى أَنْ تَكُونَ هَذِهِ، فَأَكْفِثُوهَا»^(٤)، وَلِأَنَّهُ

(١) رَقَعَ بِالْأَصْلِ: «وَضَبًا». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ن»، «م»، «ج»، «ع». وَهُوَ الْمَوْفِقُ لِمَا وَفَّقَ فِي: «شرح معاني الآثار».

(٢) رَقَعَ بِالْأَصْلِ «الضَّبُّ». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ن»، «م»، «ج»، «ع». وَهُوَ الْمَوْفِقُ لِمَا وَفَّقَ فِي: «شرح معاني الآثار».

(٣) أَخْرَجَهُ: الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الْهَبَةِ وَفَضْلِهَا / بَابِ قَبُولِ الْهَدِيَّةِ [رقم/ ٢٤٣٦]، وَمُسْلِمٌ فِي كِتَابِ الْبَيْدِ وَالذَّبَائِحِ وَمَا يُؤْكَلُ مِنَ الْحَيَوَانِ / بَابِ بَاحَةِ لُضْبٍ [رقم/ ١٩٤٧]، وَالطَّحَاوِيُّ فِي «شرح معاني الآثار» [٢٠٢/٤]، مِنْ حَدِيثِ: ابْنِ عَبَّاسٍ رحمته بِهِ.

(٤) أَخْرَجَهُ: أَحْمَدُ فِي «المُسْنَدِ» [١٩٦/٤]، وَأَبُو يَعْلَى فِي «مُسْنَدِهِ» [٢٣١/٢]، وَابْنُ حَنَانَ فِي «صَحِيحِهِ» [رقم/ ٥٢٦٦]، وَالطَّحَاوِيُّ فِي «شرح معاني الآثار» [١٩٧/٤]، مِنْ طَرِيقِ: زَيْدِ بْنِ وَهَبٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَسَنَةَ رحمته بِهِ.

قَالَ الْعِيسِيُّ «إِسْنَادُهُ لَا بَأْسَ بِهِ». يَنْظُرُ: «لُخْبُ الْأَفْكَارِ شرح معاني الآثار» لِعِيسَى [٩٠/١٣].

غاية البيان

مُستخبثٌ، فدخل في قوله ﷺ: ﴿وَمُحَرَّمٌ عَلَيْهِمُ الْخَبِيثُ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

وكذلك السُّلْحَفَةُ مِنْ خَبَائِثِ الْحَشَرَاتِ، فَيُكْرَهُ أَكْلُهَا، وَالزُّبُورُ مِنْ هَوَامِّ [١٨١/٣] الْأَرْضِ، فَيُكْرَهُ أَكْلُهُ اسْتِدْلَالًا بِالضَّبِّ، وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَرِهَ أَكْلَ الضَّبِّ^(١)، وَلَأنَّه مِنَ الْهَوَامِّ، فَيَكُونُ النَّصُّ الْوَاردُ فِيهِ كَالوَاردِ فِي غَيْرِهِ مِنْ هَوَامِّ الْأَرْضِ، وَلِهَذَا ذَكَرَ مُحَمَّدٌ ﷺ لَفْظَ الْكَرَاهَةِ فِي هَوَامِّ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّ حُرْمَةَ هَوَامِّ الْأَرْضِ ثَبَتَتْ اسْتِدْلَالًا بِالضَّبِّ، وَالثَّابِتُ فِي الضَّبِّ الْكَرَاهَةُ، فَكَذَا هَذَا.

وَالطَّحَاوِيُّ فِي «شرح الآثار» رَجَّحَ إِبَاحَةَ أَكْلِ الضَّبِّ، ثُمَّ قَالَ: «لَا بَأْسَ بِأَكْلِ الضَّبِّ، فَقَالَ: وَهُوَ الْقَوْلُ عِنْدَنَّا»^(٢).

وَالْجَوَابُ عَمَّا تَمَسَّكَ الْخَصْمُ فَنَقُولُ: مَا رَوَاهُ يَدُلُّ عَلَى الْإِبَاحَةِ، وَمَا رَوَيْنَا يَدُلُّ عَلَى التَّحْرِيمِ؛ فَكَانَ مَا رَوَيْنَاهُ أَوَّلَى؛ لِأَنَّ تَارِكَ الْمُبَاحِ لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، وَفَاعِلُ الْحَرَامِ يَأْتِمُ [فِيْعَاقِب] ^(٣)، أَوْ نَقُولُ: [لَمَّا] ^(٣) كَانَ التَّارِيخُ مَجْهُولًا؛ يُجْعَلُ الْمُحَرَّمُ مُؤَخَّرًا عَنِ الْمُبِيحِ، فَيَكُونُ نَاسِخًا لَهُ تَقْلِيلًا لِلنَّسْخِ.

وَذَكَرَ الْفَقِيهَةُ أَبُو اللَّيْثِ السَّمَرَقَنْدِيُّ ﷺ فِي «شرح الجامع الصغير»: «وَرُوِيَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الثَّلَجِيِّ ﷺ: أَنَّ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِ الْحَدِيثِ قَالَ لَهُ: أَلَا أَعْلَمُكَ فِيمَا قَالَ صَاحِبُكَ؟ يَعْنِي: أَبَا حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ؟ فَقَالَ لَهُ: أَيُّ شَيْءٍ قَالَ؟ كَرِهَ أَكْلَ الزُّبُورِ. فَقَالَ لَهُ: وَنَحَكَ ذَلِكَ الزُّبُورُ».

وَقَالَ أَبُو الْقَاسِمِ ابْنُ الْجَلَّابِ الْبَصْرِيُّ الْمَالِكِيُّ ﷺ فِي كِتَابِ «التَّفْرِيعِ»:

(١) مَضَى تَخْرِيجُهُ.

(٢) يَنْظُرُ: «شرح معاني الآثار» للطحاوي [٢٠٢/٤].

(٣) مَا بَيْنَ الْمَعْقُولَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ن»، «م»، «ج»، «و».

﴿ غاية البيان ﴾

«ولا بأس بأكل السرطان، والسُّلحفاة، والضُّفدع»^(١).

ثم قال أيضاً فيه: «ولا بأس بأكل الطير كلها، ما كان منها ذا مخلب، وغير ذي مخلب، كالبراة، والعُقبان، والرخم، والحدأة، والغربان، وسائر سباع الطير، وهي في ذلك بخلاف سباع الوحوش، ولا يؤكل شيء من سباع الوحوش»^(٢). إلى هنا لفظ «التفريع».

وقال الغزالي رحمه الله في «وجيزه»: «ولا يحرّم الضبُّ والثعلب، وأمّا ابن آوى وابن عرس: ففيه ترددٌ لشبهه [م/٢٠٣/٧] بالثعلب والكلب».

ثم قال: «والأظهر إلحاق السمور والسنجاب بالثعلب».

ثم قال: «والغراب الأبقع حرام، وفي الأسود الكبير تردد، وأمّا غراب الزرع: فمنها حمُر المناقير والأرجل؛ فالأظهر حلّها».

ثم قال: «وفي الهدهد تردد، والأظهر أن اللقلق حلال كالكرابي».

ثم قال: «وما استخبّثه العرب؛ فحرام كالحشرات».

ثم قال: «وفي الصرّارة»^(٣) تردد، وفي القنفذ وجهان، وما أشكل منه فيرجع فيه إلى العرب. كذا في «وجيزهم»^(٤).

وقال الخرفي من أصحاب أحمد بن حنبل - رحمه الله عليه -: «ولا بأس

(١) ينظر: «التفريع في فقه الإمام مالك» لابن الجلاب [٣١٨/١].

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) الصرّارة والصرّار: ما يصير ويصبح من الحشرات، أو هو طائر يصير باليس ويقفز ويطيّر.

ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [٣٣٨/١] مادة: صرر.

(٤) ينظر: «الوجيز في فقه الإمام الشافعي» للغزالي [٢١٥/٢].

قَالَ: وَلَا يَجُوزُ أَكْلُ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ وَالْبِغَالِ؛ لِمَا رَوَى خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ رضي الله عنه «أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم نَهَى عَنْ لُحُومِ الْخَيْلِ وَالْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ» وَعَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه «أَنَّ النَّبِيَّ - صلى الله عليه وسلم أَهْدَرَ الْمُتَنَعَةَ وَحَرَّمَ لُحُومَ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ يَوْمَ خَيْبَرَ.

غاية البيان

بِأَكْلِ الضَّبِّ وَالضَّبُعِ^(١).

قَوْلُهُ: (وَالْحَشَرَاتِ)، هِيَ صَفَارُ دَوَابِّ الْأَرْضِ، وَاحْدَتُهَا حَشْرَةٌ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَلَا يَجُوزُ أَكْلُ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ وَالْبِغَالِ)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رضي الله عنه فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٢).

وَقَالَ الْقُدُورِيُّ فِي شَرْحِهِ لـ «مَخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ»: «وَحُكِيَ عَنِ بَشِيرِ الْمَرْيَسِيِّ أَنَّهُ قَالَ: لَا بِأَسَ بِأَكْلِ الْحِمَارِ»^(٣).

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ [أَبُو بَكْرٍ]^(٤) الْمَعْرُوفُ بِخُوَاهِرِ زَادَةَ رضي الله عنه فِي شَرْحِ كِتَابِ الصَّيْدِ: «يُكْرَهُ أَكْلُ لُحُومِ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ فِي قَوْلِ عُلَمَائِنَا وَعَامَّةِ الْعُلَمَاءِ رضي الله عنهم، وَقَالَ أَهْلُ الشَّامِ بَأَنَّهُ لَا بِأَسَ بِهِ».

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ علاءُ الدِّينِ الْأَشْبِيجَابِيُّ رضي الله عنه فِي «شَرْحِ الْكَافِي»: «وَيُكْرَهُ لُحُومُ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ وَالْبِغَالِ، وَقَالَ مَالِكٌ وَبَعْضُ فُقَهَاءِ الشَّامِ رضي الله عنهم: لَا بِأَسَ بِهِ». إِلَى هُنَا لَفْظُ «شَرْحِ الْكَافِي».

[١٨٧/٣] وَأَرَادَ بَعْضُ فُقَهَاءِ الشَّامِ: الْأَوْزَاعِيُّ، وَبِهِ صَرَّحَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ رضي الله عنه فِي «شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

(١) ينظر: «مختصر الخرقى» [ص ١٣٥].

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٠٦].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٩٨ / داماد].

(٤) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن»، «م»، «لج»، «و».

❦ غاية البيان ❦

ويَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ عَنْ مَالِكٍ رِوَايَتَيْنِ فِي لَحْمِ الْحِمَارِ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي كِتَابِ «التَّفْرِيعِ» لِأَبِي الْقَاسِمِ بْنِ الْجَلَّابِ الْمَالِكِيِّ الْبَصْرِيِّ رحمه الله: «وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ الْحُمُرِ الْوَحْشِيَّةِ، وَلَا تُؤْكَلُ الْحُمُرُ الْأَهْلِيَّةُ، وَلَا الْبَغْلُ، وَيُكْرَهُ أَكْلُ الْخَيْلِ». إِلَى هُنَا لَفْظُ «التَّفْرِيعِ» ^(١).

وَهُمْ احْتَجَّوْا بِمَا رُوِيَ فِي «شَرْحِ الْأَثَارِ» وَغَيْرِهِ، مُسْنَدًا إِلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مَعْقِلٍ ^(٢)، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ بَشِيرٍ، عَنْ رِجَالٍ مِنْ مَرْثَنَةَ، مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم عَنْ أَبِجَرَ، أَوْ ابْنِ أَبِجَرَ رحمه الله أَنَّهُ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهُ لَمْ يَبْقَ مِنْ مَالِي شَيْءٌ أَسْتَطِيعُ أَنْ أُطْعِمَهُ أَهْلِي إِلَّا حُمْرًا لِي؟ فَقَالَ: «أَطْعِمِ أَهْلَكَ مِنْ سَمِينِ مَالِكَ، فَإِنَّمَا كَرِهْتُ لَكُمْ جَوَالَ ^(٣) الْقَرْيَةِ» ^(٤).

وَلِأَنَّهُ يَحِلُّ الْبَرِّيُّ مِنَ الْحُمُرِ، فَيَحِلُّ الْأَهْلِيُّ أَيْضًا قِيَاسًا عَلَى الْبَقَرِ.

وَعُلَمَاؤُنَا رحمهم الله اسْتَدَلُّوا بِظَاهِرِ الْكِتَابِ، وَاحْتَجَّوْا بِالسُّنَّةِ.

أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْإِبَالَ وَالْحَمِيرَ لِزَرْكُوهَا وَرِيتَ﴾ [النحل: ٨]

(١) ينظر: «التفريع في فقه الإمام مالك» لابن الجلاب [٣١٩/١].

(٢) وقع بالسُّنْخ: «مغل». وهو تحريف، والمثبت «شرح معاني الآثار». وهو عبد الرحمن بن معقل بن مَقْرُونِ الْمُزَنِيِّ. ورجمته في: «تهذيب الكمال» للمزي [٤١٧/١٧].

(٣) الجَوَال: هي التي تأكل القديرة، وهي الجَلَّة. ينظر: «نخب لأفكار شرح معاني الآثار» للعنبري [١٢٢/١٣].

(٤) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢٠٣/٤]، بهذا الإسناد به.

وهو عند: أبي داود في كتاب الأطعمة/باب في أكل لحوم الحمر الأهلية [رقم/٣٨٠٩]، ومن طريقه: أبيهفي في «السنن الكبرى» [٣٣٢/٩]، وأبي داود الطيالسي في «مسنده» [رقم/١٣٠٥]، وغيرهم من طرق أخرى به نحوه.

قال ابن حجر: «قال أبيهفي: هو حديث مصطرب به، وإن صح وإنما رخص له عند الضرورة». ينظر: «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢١١/٢].

غاية البيان

بيانه: أَنَّ الآيَةَ خَرَجَتْ مَخْرَجَ الْاِمْتِنَانِ ، وَقَدْ مَنَّ اللَّهُ تَعَالَى بِمَنْفَعَةِ الرُّكُوبِ وَالزَّيْنَةِ ، فَلَوْ كَانَ الْأَكْلُ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ حَلَالًا ؛ لَمَنْ بِذَلِكَ أَيْضًا [٢٠٣/٧ ط/م] ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ الْأَكْلِ أَكْثَرُ مِنْ مَنْفَعَةِ الرُّكُوبِ وَالزَّيْنَةِ ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ يَحْيَا بِلا رُكُوبٍ وَلَا زَيْنَةٍ ، وَلَا بِحَيَا بِلا أَكْلِ .

أَلَا تَرَى أَنَّهُ تَعَالَى بَدَأَ فِي الْأَنْعَامِ بِذِكْرِ الْأَكْلِ قَبْلَ ذِكْرِ الزَّيْنَةِ وَحَمْلِ الْأَثْقَالِ ، فَقَالَ تَعَالَى : ﴿ وَالْأَنْعَامَ خَلَقَهَا لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنْفَعٌ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ ۝ وَلَكُمْ فِيهَا جَمَالٌ حِينَ تُرْجَوْنَ وَحِينَ تَسْرَحُونَ ۝ وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَىٰ بَلَدٍ لَّا تَكُونُوا بِلَاغِيهِ إِلَّا بَشِقَ الْأَنْفُسِ ۚ إِنَّ رَبَّكُمْ لَرءُوفٌ رَّحِيمٌ ﴾ [النحل: ٥ - ٧] .

فَلَمَّا لَمْ يَذْكُرْ هُنَا مَنْفَعَةَ الْأَكْلِ مَعَ أَنَّهُ فَوْقَ مَنْفَعَةِ الرُّكُوبِ وَالزَّيْنَةِ ؛ دَلَّ عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا لَمْ يَذْكُرْ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ غَيْرُ مَأْكُولِ اللَّحْمِ .

وَأَمَّا السُّنَّةُ فَمَا رَوَى الْبُخَارِيُّ رحمته الله : مُسْنَدًا إِلَى سَالِمٍ ، وَنَافِعٍ ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ رحمتهما الله : «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم عَنْ لُحُومِ الْحُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ يَوْمَ خَيْبَرَ» ^(١) .

وَحَدَّثَ الْبُخَارِيُّ رحمته الله أَيْضًا بِإِسْنَادِهِ إِلَى عَلِيٍّ رحمته الله قَالَ : «نَهَى النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم عَنِ الْمُتَعَةِ عَامَ خَيْبَرَ ، وَلُحُومِ حُمْرِ الْإِنْسِيَّةِ» ^(٢) .

وَحَدَّثَ أَيْضًا بِإِسْنَادِهِ إِلَى جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رحمته الله قَالَ : «نَهَى النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ لُحُومِ الْحُمْرِ ، وَرَخَّصَ فِي لُحُومِ الْخَيْلِ» ^(٣) .

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الذبائح والصيد/ باب لحوم الحمر الإنسية [رقم/ ٥٢٠٢] ، ومسلم في كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان/ باب تحريم أكل لحم الحمر الإنسية [رقم/ ٥٦١] ، من طريق سالم ، ونافع ، عن ابن عمر رحمتهما الله به .

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الذبائح والصيد/ باب لحوم الحمر الإنسية [رقم/ ٥٢٠٣] ، من حديث: علي رحمته الله به .

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب الذبائح والصيد/ باب لحوم الخيل [رقم/ ٥٢٠١] ، ومسلم في كتاب =

غاية البيان

وَحَدَّثَ أَيْضًا بِإِسْنَادِهِ إِلَى الْبَرَاءِ وَابْنِ أَبِي أَوْفَى قَالَا: «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ لُحُومِ الْحُمْرِ» (١).

وَحَدَّثَ أَيْضًا بِإِسْنَادِهِ إِلَى أَبِي ثَعْلَبَةَ ؓ قَالَ: «حَرَّمَ رَسُولُ ﷺ لُحُومَ الْحُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ» (٢).

وَحَدَّثَ صَاحِبُ «السُّنَنِ» بِإِسْنَادِهِ إِلَى عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ ؓ قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ لُحُومِ الْحُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ، وَعَنِ الْجَلَالَةِ، وَعَنْ رُكُوبِهَا وَأَكْلِ لَحْمِهَا» (٣).

وَحَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ بِإِسْنَادِهِ إِلَى مُجَاهِدٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ؓ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ أَكْلِ لُحُومِ الْحُمْرِ الْإِنْسِيَّةِ» (٤).

وَحَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ ؓ أَيْضًا بِإِسْنَادِهِ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي سَلَيْطٍ، عَنْ أَبِيهِ أَبِي

= الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان/ باب في أكل لحوم الخيل [رقم/ ١٩٤١]، من حديث: جابر بن عبد الله ؓ به.

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الذبائح والصيد/ باب لحوم الحمر الإنسية [رقم/ ٥٢٠٥]، ومسلم في كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان/ باب تحريم أكل لحم الحمر الإنسية [رقم/ ١٩٣٨]، عن البراء وابن أبي أوفى ؓ به، واللفظ للبخاري.

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الذبائح والصيد/ باب لحوم الحمر الإنسية [رقم/ ٥٢٠٦]، ومسلم في كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان/ باب تحريم أكل لحم الحمر الإنسية [رقم/ ١٩٣٦]، وغيرهما من حديث: أبي ثعلبة ؓ به.

(٣) أخرجه: أحمد في «مسنده» [٢/ ٢١٩]، وأبو داود في كتاب الأطعمة/ باب في أكل لحوم الحمر الأهلية [رقم/ ٣٨١١]، والنسائي في «سننه» في كتاب الضحايا/ باب النهي عن أكل لحوم الجلالة [رقم/ ٤٤٤٧]، وغيرهم من طريق: عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده ؓ به.

(٤) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/ ٢٠٤]، بهذا الإسناد به.

قال العيني: «إسناده صحيح على شرط مسلم». ينظر. «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعتيني [١٣/ ١٢٨].

نهاية البيان

فأخبر أن ما كان أباح لهم من ذلك كان في عام سنة وضرورة، ولا يدل ذلك على الإباحة في غير حالة الضرورة.

أو نقول: ما روى غالب بن أبجر يدل على الإباحة، وما روى غيره يدل على الحرمة، والتاريخ مجهول، فيجعل دليل الحرمة مؤخرًا تقيلاً للنسخ.

أو نقول: معنى قوله: «كُلْ مِنْ سَمِينِ مَالِكٍ»، أي: كُلْ مِنْ ثَمَنِهِ، كما يُقال: أَكَلَ فُلَانٌ عَقَارَهُ، أي: ثَمَنَهُ.

وكذا البغال حرامٌ أكلها؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ﴾ الآية. مرَّ وجه الاستدلال.

ولأنَّ الولد يتبع الأم في الحِلِّ والحرمة. وأمُّ البغل إمَّا الفرس أو الحمار، فأياً ما كان، فالبغل مكروه الأكل عند أبي حنيفة رحمته الله.

قال القدوري في «شرح»ه: «والذي روي أنَّ عائشة رضي الله عنها: سئلت عن لحوم الحُمُرِ، فتلت قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ﴾ [الأعام: ١٤٥]^(١)، فقد احتجَّت بآية عامة اتَّفَقَ على تخصيصها، والرجوع إلى دليل^(٢) التخصيص أولى.

والذي روي عن عمرو بن دينار رضي الله عنه قال: قلت لجابر بن زيد رضي الله عنه: «إِنَّهُمْ يَزْعُمُونَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ لُحُومِ الْحُمُرِ الْأَهْيَةِ؟» قَالَ: كَانَ الْحَكْمُ بِنُ

(١) أخرجه عبد البرزاق في «مصنفه» [رقم ٨٧٠٨]، وابن أبي شبة في «المصنف» [رقم ١٩٨٧٥].
بنحوه بلفظ: «سئلت عائشة، عن أكل كل ذي نابٍ من السباع، فتلت: قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، «م»، «ج»، و«غ».

وَيُكْرَهُ لَحْمُ الْفَرَسِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ
وَمُحَمَّدٌ وَالشَّافِعِيُّ رحمهم الله: لَا بَأْسَ بِأَكْلِهِ لِحَدِيثِ جَابِرٍ رحمهم الله أَنَّهُ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ
اللَّهِ ﷺ عَنْ لُحُومِ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ، وَأَذِنَ فِي لُحُومِ الْخَيْلِ يَوْمَ خَيْبَرَ.

غاية البيان

عَمِرُو الْعِفَارِيُّ وَالْحَسَنُ يَقُولُ ذَلِكَ عِنْدَنَا بِالْبَصْرَةِ، وَأَبَى ذَلِكَ الْبَحْرُ^(١). يَعْنِي ابْنَ
عَبَّاسٍ رحمهم الله، فَقَدْ رُوِيَ عَنْهُ خِلَافُ ذَلِكَ، وَهُوَ أَنَّهُ احْتَجَّ فِي الْمَنْعِ عَنْ أَكْلِ الْخَيْلِ
بِالْآيَةِ، وَهَذَا يَقْتَضِي الْمَنْعَ مِنْ أَكْلِ لَحْمِ الْحَمِيرِ.

وَقَالَ ظَهِيرُ الدِّينِ إِسْحَاقُ الْوَلَوَالِجِيُّ رحمهم الله فِي «فَتَاوَاهُ»: «وَأَمَّا الْبَغَالُ: إِنْ كَانَ
الْفَرَسُ نَزَا عَلَى الْحِمَارِ يُكْرَهُ؛ لِأَنَّ لِمَاءَ الْأَتَانِ عِبْرَةً بِالْإِجْمَاعِ، وَأَمَّا الْحِمَارُ إِذَا نَزَا
عَلَى الرَّمَكَةِ^(٢)؛ فَكَذَلِكَ، قِيلَ: هُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهم الله، وَأَمَّا عَلَى قَوْلِهِمَا فَلَا بَأْسَ
بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِمَاءِ الْفَحْلِ عِبْرَةٌ، فَبَقِيَ مَاءُ الْأُمِّ، وَعِنْدَهُمَا: لَا بَأْسَ بِأَكْلِ الْأُمِّ، وَيُنْكَرُ أَنْ
أَنَّهُ يُسَمَّى بَغْلًا، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْأَوَّلَ قَوْلُ الْكَلِّ^(٣). إِلَى هُنَا لَفْظُ الْوَلَوَالِجِيِّ رحمهم الله.

وَقَوْلُهُ رحمهم الله: «جَوَالُ الْقَرْيَةِ»^(٤) بِتَشْدِيدِ اللَّامِ، جَمْعُ جَالَةٍ بِالتَّشْدِيدِ. بِمَعْنَى
جَالَلَةٍ، وَهِيَ أَكْلَةُ الْعَذِيرَةِ.

قَوْلُهُ: (وَيُكْرَهُ لَحْمُ الْفَرَسِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهم الله)^(٥)، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ

(١) أخرجه: البُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الذَّبَائِحِ وَالصَّيْدِ / بَابِ لُحُومِ الْحَمْرِ الْإِنْسِيَةِ [رقم / ٥٢٠٩]، بِهِدَا
الْإِسْنَادِ بِهِ نَحْوَهُ

(٢) الرَّمَكَةُ: هِيَ الْأُنْثَى مِنَ الْخَيْلِ. وَقِيلَ: هِيَ الْفَرَسُ وَلِبَرْدُونَةٍ تُتَّخَذُ لِلنَّسْلِ، وَالْجَمْعُ: رِمَالٌ. وَقَدْ تَقَدَّمَ
التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ.

(٣) يَنْظُرُ: «الْفَتَاوَى الْوَلَوَالِجِيَّةُ» [٥٧/٣].

(٤) هَذَا جُزْءٌ مِنْ حَدِيثٍ مَضَى تَخْرِيجُهُ.

(٥) قَالَ أَبُو الْيَلْبِثِ السَّمُرْقَنْدِيُّ: وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ كَرَاهَةُ تَحْرِيمٍ. قَالَ بَرْهَدُ الْأَثَمَةِ: الصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِهِ أَنَّ
لَحْمَ الْفَرَسِ مَكْرُوهٌ كَرَاهَةُ التَّحْرِيمِ قَالَ الْإِمَامُ الْإِسْبِيجَانِيُّ: الصَّحِيحُ أَنَّهَا كَرَاهَةُ تَرْهِيءٍ. قَالَ ابْنُ
عَابِدِينَ: وَعَلَيْهِ افْتَوَى فَهُوَ مَكْرُوهٌ كَرَاهَةُ تَرْهِيءٍ، وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ كَمَا فِي «كُمَايَةِ الْبَيْهَقِيِّ» وَهُوَ =

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْإِبَالَ وَالْأَحْمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾
[الحل: ٨] خَرَجَ مَخْرَجَ الْإِمْتِنَانِ وَالْأَكْلُ مِنْ أَعْلَى مَنَافِعِهَا، وَالْحَكْمُ لَا يَتْرُكُ

غاية البيان

في «مختصره»^(١).

وَقَالَ [١٨٨/٣] مُحَمَّدٌ ﷺ فِي «الجامع الصغير»: «عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ
ﷺ قَالَ: أَكْرَهُ أَبْوَالَ الْإِبِلِ، وَأَكَلَ لَحْمِ الْفَرَسِ.

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ ﷺ: لَا بَأْسَ بِذَلِكَ، أَمَّا أَبْوَالُ الْإِبِلِ، وَكُلُّ مَا يُؤْكَلُ
لَحْمُهُ، فَحَرَامٌ نَجَسٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ ﷺ [٢٠٤/٧] م: «هُوَ حَلَالٌ
طَاهِرٌ».

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ ﷺ مِثْلَ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: لَا بَأْسَ بِشُرْبِهِ
لِلدَّائِي^(٢). وَقَدْ مَرَّتْ فِي كِتَابِ الطَّهَارَةِ فِي فَصْلِ الْبَثْرِ.

وَقَوْلُ أَبِي يُونُسَ وَمُحَمَّدٍ هُنَا مَنْصَرَفٌ^(٣) إِلَى لَحْمِ الْفَرَسِ.

فَأَمَّا الْبَوْلُ؛ فَإِنَّهُ نَجَسٌ عِنْدَ أَبِي يُونُسَ ﷺ، وَإِنَّمَا أَطْلَقَ شُرْبَهُ لِلدَّائِي. كَذَا
قَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ.

وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ فِي «مختصره»: «وَكَانَ أَبُو حَنِيفَةَ ﷺ يَكْرَهُ أَكْلَ لُحُومِ

= الصحيح على ما ذكره فخر الإسلام وغيره. من الفهستاني، ثم نقل تصحيح كراهة التحريم
عن «الخلاصة» و«الهداية» و«المحيط» و«المغني» وقاضي خان والعمادي وغيرهم وعبد المنون
ورجحوا دليل الإمام، واختاره المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة. ينظر: «شرح
مختصر الطحاوي» للجصاص [٥٣٩/٨]، «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي
[١٣٧٤/٣]، «بدائع الصنائع» [٢٨/٥]، «المحيط البرهاني» [٥٩٨/٧]، «الباية شرح الهداية»
[٥٩٤/١١]، «التصحيح والترجيح» [ص/٤١٦]، «الباب في شرح الكتاب» [٢٣٠/٣].

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢٠٦].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٤٧٦].

(٣) وقع بالأصل: «إلى هنا ينصرف». والمثبت من «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

الِامْتِنَانِ بِأَعْلَى النِّعَمِ وَيَمْتَنُ بِأَذْنَاهَا، وَلِأَنَّهُ آلَةُ إِزْهَابِ الْعَدُوِّ فَيُكْرَهُ أَكْلُهُ اخْتِرَامًا لَهُ وَلِهَذَا يُضْرَبُ لَهُ بِسَهْمٍ فِي الْغَنِيمَةِ، وَلِأَنَّ فِي إِبَاحَتِهِ تَقْلِيلَ آلَةِ الْجِهَادِ، وَحَدِيثُ جَابِرٍ رضي الله عنه مُعَارَضٌ بِحَدِيثِ خَالِدٍ رضي الله عنه، وَالتَّرْجِيحُ لِلْمُحَرَّمِ.

هَاجَةُ الْبَيَانِ

الْخَيْلِ، وَكَانَ أَبُو يُوْسُفَ وَمُحَمَّدٌ رضي الله عنه لَا يَرِيَانِ بِأَسَا بِهِ ^(١).

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ رضي الله عنه فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «وَلَا يَجُوزُ أَكْلُ الْخَيْلِ، وَلَا الْبِغَالِ، وَلَا الْحَمِيرِ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه».

وَقَالَ أَبُو يُوْسُفَ وَمُحَمَّدٌ رضي الله عنه كَذَلِكَ إِلَّا فِي لَحُومِ الْخَيْلِ؛ فَإِنَّهُمَا قَالَا: لَا بِأَسَ بِذَلِكَ ^(٢). إِلَى هُنَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رضي الله عنه.

وَقَالَ فِي «الْأَصْلِ»: «أَفْتَكْرَهُ لَحُومَ الْخَيْلِ؟ قَالَ: نَعَمْ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ^(٣)، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ رضي الله عنه ^(٤)».

وَقَالَ أَبُو يُوْسُفَ وَمُحَمَّدٌ رضي الله عنه وَالشَّافِعِيُّ رضي الله عنه: بِأَنَّهُ لَا بِأَسَ بِأَكْلِهِ ^(٥).

لَهُمْ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً﴾ [الأنعام: ١٤٥]، وَالْخَيْلُ لَيْسَ مِنْ جُمْلَةِ الْمُسْتَثْنَى، فَيَكُونُ دَاخِلًا فِي جُمْلَةِ الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ، وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾.

وَحَدَّثَ الْبُخَارِيُّ رضي الله عنه فِي «جَامِعِهِ الصَّحِيحِ» بِإِسْنَادِهِ إِلَى جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنه

(١) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٢٩٩].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٩٩/داماد].

(٣) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٣٩٥/٥/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٤) ينظر: «الكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [٤٣٦/٢]. و«التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق [٣٥٦/٤].

(٥) ينظر: «الأم» للشافعي [٣٥٦/٣]. و«الحاوي الكبير» للماوردي [١٤٢/١٥]. و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبخاري [٥٢/٨].

غاية البيان

قَالَ: «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ لُحُومِ الْحُمُرِ، وَرَخَّصَ فِي لُحُومِ الْخَيْلِ»^(١).
وَقَالَ الْقُدُورِيُّ رحمه الله في «شرح» : «رَوَى عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ:
أَكَلْنَا لَحْمَ فَرَسٍ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ»^(٢).

وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ فِي «شرح الآثار» عَنْ أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ رضي الله عنه نَحْوَهُ^(٣)،
وَلِأَنَّهُ حَيَوَانٌ لَيْسَ بِأَدَمِيٍّ، سُورُهُ طَاهِرٌ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ فَيُؤْكَلُ، قِيَاسًا عَلَى الشَّاةِ
وَالْبَقَرِ، وَلَا يَلْزَمُ سُورُ الْهَرَّةِ؛ لِأَنَّ فِي سُورِهَا ضَرُورَةً، وَهُوَ الطَّوَأُفُ عَلَيْنَا، وَلَا يَلْزَمُ
سُورُ الْجِمَارِ؛ لِأَنَّهُ مُشْكَلٌ حَتَّى لَوْ تَوَضَّأَ بِهِ لَمْ يَجْزُ، وَلَوْ تَوَضَّأَ بِسُورِ الْفَرَسِ جَازَ.
وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْإِبَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا﴾
[الحل: ٨]، وَجْهُ الاسْتِدْلَالِ مَا ذَكَرْنَا فِي لَحْمِ الْحَمِيرِ.

وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ فِي «السنن» بِإِسْنَادِهِ إِلَى خَالِدِ بْنِ الْوَلِيدِ رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
نَهَى عَنْ أَكْلِ لُحُومِ الْخَيْلِ، وَالْإِبَالِ، وَالْحَمِيرِ، وَكُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ»^(٤).
وَقَالَ الْكَرْخِيُّ رحمه الله فِي «مختصره»: حَدَّثَنَا الْجَوَزِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنَا هَارُونُ بْنُ

(١) مضمون تخريجہ.

(٢) علّقہ: محمد بن الحسن فی: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٣٥٨/٥] طبعة: وزارة الأوقاف القطرية، عن أبان بن أبي عیاش عن أنس بن مالک رضي الله عنه.

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب المنافع والصيد/باب البحر والذبح [رقم/٥١٩١]، ومسلم في كتاب الصيد والذباح وما يؤكل من الحيوان/باب في أكل لحوم الخيل [رقم/١٩٤٢]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢١١/٤]، وجماعة غيرهم من حديث: أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها.

(٤) أخرجه: أحمد في «مسنده» [٨٩/٤]، وأبو داود في كتاب الأطعمة/باب في أكل لحوم الخيل [رقم/٣٧٩٠]، والنسائي في «سننه» في كتاب الصيد والمنافع/باب تحريم أكل لحوم الخيل [رقم/٤٣٣١]، وغيرهم من حديث: خالد بن الوليد رضي الله عنه به نحوه، وهذا يعطى أبي داود.

قال المناوي: «قال البيهقي: إسناده مضطرب، وقال ابن حجر: حديث شاذ منكر». يطر: «مبصر القدير» للمناوي [٣٠٥/٦].

غاية النباه

رَاشِدِ الْمُسْتَمْلِي قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ حَرْبٍ الْأَبْرَشُ قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو سَلَمَةَ سُلَيْمَانُ بْنُ سُلَيْمٍ، عَنْ صَالِحِ بْنِ يَحْيَى، عَنْ جَدِّهِ الْمُقْدَامِ بْنِ مَعْدِي كَرِبٍ رضي الله عنه: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ [٣/١٨٨ ط] قَالَ: «حَرَامٌ عَلَيْكُمُ الْحِمَارُ الْأَهْلِيُّ وَخَيْلُهَا [٧/٢٠٥ م] وَبِغْلُهَا، وَكُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ، وَكُلُّ ذِي مَخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ» ^(١) (٢).

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ أَيْضًا: حَدَّثَنَا يَحْيَى قَالَ: حَدَّثَنَا وَكِيعٌ قَالَ: حَدَّثَنَا ابْنُ أَبِي لَيْلَى، عَنْ الْمِنْهَالِ بْنِ عَمْرٍو، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه فِي هَذِهِ الْآيَةِ: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا﴾ قَالَ: «فُسِّيلٌ عَنْ لُحُومِ الْخَيْلِ فَكَرِهَهَا، وَتَلَا هَذِهِ الْآيَةَ» ^(٣) (٤)، وَلَأنَّه حَيَوَانٌ أَهْلِيٌّ ذُو حَافِرٍ، فَيُكْرَهُ أَكْلُهُ قِيَاسًا عَلَى الْبِغْلِ وَالْحِمَارِ، وَلَأنَّ فِي إِبَاحَةِ أَكْلِهِ تَقْلِيلَ مَادَّةِ الْجِهَادِ، وَهُوَ حَرَامٌ، وَلَا شَكَّ أَنَّ مَنَفْعَةَ حَيَاتِهِ تَرْبُو عَلَى مَنَفْعَةِ لَحْمِهِ بِوُجُوهٍ.

وَقَالَ فِي «شرح شيخ الإسلام خَوَاهِرُ زَادَةِ رضي الله عنه»: «كَانَ الْحَاكِمُ أَبُو سَهْلٍ الشَّرْغِيُّ يَحْتَجُّ فَيَقُولُ: إِنَّ الْوَلَدَ فِي الْحَلِّ وَالْحُرْمَةِ يَتَّبِعُ الْأُمَّ دُونَ الْفَحْلِ، بِدَلِيلٍ أَنَّ حِمَارَ الْوَحْشِ لَوْ نَزَا عَلَى أَتَانٍ أَهْلِيٍّ فَوُلِدَتْ؛ لَمْ يَحِلَّ وَلَدُهُ اعْتِبَارًا بِالْأُمِّ، وَلَوْ نَزَا حِمَارٌ أَهْلِيٌّ عَلَى أَتَانٍ وَحْشِيٍّ فَوُلِدَتْ وَلَدًا؛ فَإِنَّ الْوَلَدَ يَحِلُّ، فَصَحَّ أَنَّ الْعِبْرَةَ فِي

(١) لم نجده من هذا الطريق، وقد أخرجه أبو داود في كتاب الأطعمة/ باب النهي عن أكل السباع [رقم/ ٣٨٠٦]، وأحمد في «المسند» [٤/ ٨٩]، والطبراني في «المعجم الكبير» [٤/ ١١٠]، من طريق سُلَيْمَانَ بْنِ سُلَيْمٍ، عَنْ صَالِحِ بْنِ يَحْيَى بْنِ الْمُقْدَامِ، عَنْ جَدِّهِ الْمُقْدَامِ بْنِ مَعْدِي كَرِبٍ، عَنْ خَالِدِ بْنِ الْوَلِيدِ رضي الله عنه به.

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/ ٢٩٨/ داماد].

(٣) أخرجه: الطبري في «تفسيره» [١٧/ ١٧٢]، من طريق ابن أبي لَيْلَى، عَنْ الْمِنْهَالِ بْنِ عَمْرٍو، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه به نحوه.

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/ ٢٩٨/ داماد].

غاية البيان

حِلُّ الْوَلَدِ وَحُرْمَتُهُ لَجَانِبِ الْأُمِّ، لَا لَجَانِبِ الْفَحْلِ، وَأَجْمَعْنَا أَنَّ حِمَارًا لَوْ نَزَا عَلَى رَمَكَةٍ^(١) لَا يَحِلُّ وَلَدُهَا، وَهُوَ الْبَغْلُ، فَدَلَّ أَنَّ الْأُمَّ مُحَرَّمَةٌ الْأَكْلِ، إِذَا لَوْ كَانَتْ حَلَالًا الْأَكْلُ لَمَّا حُرِّمَ الْبَغْلُ بِسَبَبِ حُرْمَةِ الْفَحْلِ.

وهذا الاحتجاج يستقيم على أبي يوسف ومحمد عليهما السلام، لا على الشافعي عليه السلام، فَإِنَّ الْوَلَدَ عِنْدَهُ يَتَّبِعُ الْفَحْلَ، حَتَّى لَوْ نَزَا حِمَارٌ أَهْلِيٌّ عَلَى أَتَانٍ وَحْشِيٍّ؛ لَا يَحِلُّ الْوَلَدُ عِنْدَهُ، فَيَحْتَجُّ عَلَيْهِ مِنْ وَجْهِ آخَرَ فَنَقُولُ: حَيَوَانٌ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ فِي الْغَنِيمَةِ؛ فَلَا يَحِلُّ قِيَاسًا عَلَى الرَّجُلِ، وَلَآئِنَّهُ مِنْ إِحْدَى الْقَرَائِنِ الثَّلَاثِ، فَيُكْرَهُ أَكْلُهُ قِيَاسًا عَلَى الْبَغْلِ وَالْحِمَارِ؛ لِأَنَّ الْقِرَانَ فِي النِّظْمِ يُوجِبُ الْقِرَانَ فِي الْحُكْمِ عِنْدَهُ، وَكَذَا عِنْدَنَا إِذَا كَانَ فِي الْجَمْلِ التَّاقِصَةِ، وَفِيمَا نَحْنُ فِيهِ كَذَلِكَ.

فَالْجَوَابُ عَنْ تَمَسُّكِ الْخَصْمِ بِالْمَنْقُولِ فَنَقُولُ: ذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى الْإِبَاحَةِ، وَمَا تَمَسَّكْنَا بِهِ يَدُلُّ عَلَى التَّحْرِيمِ، فَيَقْدَرُ دَلِيلُنَا آخِرًا نَاسِخًا لِلْإِبَاحَةِ؛ تَقْلِيلًا لِلنَّسَخِ.

وقولهما: بَأَنَّ سُورَهُ طَاهِرٌ، قُلْنَا: ذَكَرَ خَوَاهِرُ زَادَةِ عليه السلام فِي «شَرْحِهِ»: أَنَّ الْحَسَنَ رَوَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام أَنَّ سُورَهُ مُشْكَلٌ مِثْلُ سُورِ الْحِمَارِ، فَإِنْ أَحْدَنَا بِهِذَا؛ فَالسُّوَالُ سَاقِطٌ، وَلَيْزَ سَلَمْنَا؛ فَالْجَوَابُ عَنْهُ: أَنَّ حُرْمَةَ أَكْلِ لَحْمِ الْفَرَسِ إِنَّمَا كَانَتْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام لِلْإِحْتِرَامِ مِنْ حَبْثٍ إِنَّهُ حَيَوَانٌ يَقَعُ بِهِ إِزْهَابُ الْعَدُوِّ، وَيَكُونُ مَعْدُودًا مِنْ جُمْلَةِ الْعَشْكَرِ، لَا لِلنَّجَاسَةِ، وَالْحُرْمَةُ مَتَى كَانَتْ لِلْإِحْتِرَامِ لَا لِلنَّجَاسَةِ لَا يُوجِبُ نَجَاسَةَ السُّورِ كَمَا فِي الْآدَمِيِّ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

وحكاية الفعل في حديث أنس وأسماء عليهما السلام تحتَمِلُ وجوهاً؛ بَأَنَّ يَكُونُوا فَعَلُوا لَصُرُورَةٍ [٢٠٥/٧] وَغُنْدَرٍ، وَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَلَا تَقُومُ بِهِ الْحُجَّةُ.

(١) الرَّمَكَةُ: هِيَ الْإِنْثَى مِنَ الْخَيْلِ. وَقِيلَ: هِيَ الْفَرَسُ وَالْبَزْدَوْنَةُ تَتَّخِذُ لِلنَّسْلِ، وَالْحَمْعُ: رِمَاكٌ. وَقَدْ تَعَدَّمُ التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ.

ثُمَّ قِيلَ: الْكَرَاهِيَةُ عِنْدَهُ كَرَاهِيَةٌ تَحْرِيمٌ، وَقِيلَ: كَرَاهِيَةٌ تَنْزِيهِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ.

غاية البيان

قوله: (ثُمَّ قِيلَ: الْكَرَاهِيَةُ عِنْدَهُ كَرَاهِيَةٌ تَحْرِيمٌ، وَقِيلَ: كَرَاهِيَةٌ تَنْزِيهِ).

قَالَ فِي «الْفَتَاوَى الصَّغْرَى»: «قَالَ قَاضِي أَشْيَجَاب رحمه الله: «إِنَّهَا كَرَاهِيَةٌ تَنْزِيهِ» لَأَنَّهُ ذَكَرَ فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ، وَسَوَّى بَيْنَ بَوَلِهِ وَبَوَلِ مَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ».

ثُمَّ قَالَ فِيهَا: «وَحُكِّيَ عَنِ الشَّيْخِ الْإِمَامِ عَبْدِ الرَّحِيمِ الْكَزْمِينِيِّ^(١) أَنَّهُ قَالَ: كُنْتُ مَرْدُودًا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فَرَأَيْتُ [١٨٩/٣] أَبَا حَنِيفَةَ رحمه الله فِي الْمَنَامِ يَقُولُ لِي: كَرَاهِيَةٌ تَحْرِيمٌ يَا عَبْدَ الرَّحِيمِ»^(٢).

وَالشَّيْخُ أَبُو جَعْفَرٍ الطَّحَاوِيُّ رحمه الله مَالَ فِي «شرح الآثار»^(٣) إِلَى قَوْلِهِمَا، وَذَكَرَ الْإِمَامُ فَخْرُ الْإِسْلَامِ رحمه الله فِي «الجامع الصغير»: أَنَّهَا كَرَاهَةٌ تَنْزِيهِ.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ عَلَاءُ الدِّينِ الْأَشْيَجَابِيُّ رحمه الله فِي «شرح الكافي»: «وَتُكْرَهُ لَحُومُ الْجَلَّالَةِ وَالْعَمَلُ عَلَيْهَا، وَذَلِكَ حَالُهَا إِلَى أَنْ تُحْبَسَ أَيَّامًا وَتُعْلَفَ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم: أَنَّهُ نَهَى عَنْ أَكْلِ لَحُومِ الْجَلَّالَةِ^(١)، وَلِأَنَّ تَنَاوُلَ النَّجَاسَاتِ يُوجِبُ فُسَادَ لَحْمِهَا، فَيُؤَثِّرُ فِي فُسَادِ أَكْلِهَا، وَإِنَّمَا حَرَّمَ الْعَمَلُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا تَعْرِقُ، فَيَتَنَجَّسُ سَائِقُهَا وَمُسْتَعْمَلُهَا، فَحَرَّمَ الِاسْتِعْمَالَ لِهَذَا الْمَعْنَى.

وَلَيْسَ الدَّجَاجُ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْأَثَرَ جَاءَ فِي الْجَلَّالَةِ، وَلَيْسَ لَهَا عُلْفٌ غَيْرُ

(١) هُوَ عَبْدُ الرَّحِيمِ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ إِسْمَاعِيلَ الْكَزْمِينِيُّ الْمَنْعُوتُ بِسَيْفِ الدِّينِ، وَالْمَلَقَبُ بِالْإِمَامِ. (توفي سنة: ٤٦٧ هـ). وَدُفِنَ بِمَقْبَرَةِ بَدْرٍ «هستان». وَالْكَزْمِينِيُّ: بِفَتْحِ الْكَافِ، وَسُكُونِ الزَّاءِ، وَكُشْرِ الْمِيمِ، وَسُكُونِ الْيَاءِ تَحْتَهَا نَقَطَتَانِ وَفِي آخِرِهَا نُونٌ، هَذِهِ السَّبَبَةُ إِلَى «كَزْمِينِيَّة» بَلَدَةٍ بَيْنَ بُخَارَى وَسَمَرْقَنْدٍ. يَنْظُرُ: «الجواهر المضية» لِعَبْدِ الْقَادِرِ الْقُرْشِيِّ [٣١٠/١، ٣١١]. وَ«الطبقات السببية» لِلتَّمِيمِيِّ [٣٢١/٤]. وَ«الفوائد البهية» لِلْكُنُوزِيِّ [ص/٩٣].

(٢) يَنْظُرُ: «الفتاوى الصغرى» لِلْمُصَدِّرِ الشَّهِيدِ [ق/٣٢٩].

(٣) يَنْظُرُ: «شرح معاني الآثار» لِلطَّحَاوِيِّ [٢١١/٤].

(٤) سَبَقَ تَخْرِيجُهُ.

أَمَّا لَبَنُهُ فَقَدْ قِيلَ: لَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي شُرْبِهِ تَقْلِيلُ آلَةِ الْجِهَادِ

غاية البيان

ذَلِكَ، وَالذَّجَاجُ يَخْطُ بِالْعَذْرَةِ غَيْرَهَا.

وَالْفَقْهُ فِيهِ: أَنَّ الذَّجَاجَةَ الْمُخَلَّاةَ لَا تَتَنَاوَلُ النَّجَاسَةَ، وَإِنَّمَا تَتَنَاوَلُ الْحَبَّاتِ مِنَ السَّرَقِينَ، فَلَا يَحْرُمُ أَكْلُهَا، حَتَّى إِذَا عَلِمَ أَنَّهَا تَتَنَاوَلُ النَّجَاسَاتِ؛ قُلْنَا بِحَرْمَةِ أَكْلِهَا إِلَى أَنْ تُخْبَسَ.

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خُوَاهِرُ زَادَةَ رحمته الله فِي «شَرْحِ الْمَبْسُوطِ»: «وَلَمْ يُقَدَّرْ فِي ذَلِكَ مَقْدَارًا فِي الْكِتَابِ، وَرَوَى فِي غَيْرِ رَوَايَةٍ لِأَصُولٍ: أَنَّهُ قَدَّرَ فِي الْإِبِلِ شَهْرًا، وَفِي الْبَقَرِ عَشْرِينَ يَوْمًا، وَفِي الشَّاةِ عَشْرَةَ أَيَّامٍ، وَفِي الذَّجَاجِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ».

ثُمَّ قَالَ: «وَفِي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ تُخْبَسُ الْإِبِلُ أَرْبَعِينَ، وَالْبَقَرُ عَشْرِينَ، وَالشَّاةُ عَشْرَةَ، وَالذَّجَاجَةُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ».

وَقَالَ الْوَلَوَالِي رحمته الله فِي «فَتَاوَاهُ»: «ذَكَرَ فِي «النَّوَادِرِ»: لَوْ أَنَّ جَذِيًا غُدِّيَ بِلَبَنِ الْخِنْزِيرِ؛ فَلَا بَأْسَ بِأَكْلِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُغَيَّرْ لَحْمُهُ، وَمَا غُدِّيَ صَارَ مُسْتَهْلَكًا لَمْ يَبْقَ أَثَرُهُ، وَعَلَى هَذَا نَقُولُ: لَا بَأْسَ بِأَكْلِ الذَّجَاجَةِ الَّتِي تَخْلِطُ بِالْعَذْرَةِ مَعَ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَغَيَّرُ لَحْمُهُ، وَالَّذِي يُرَوَى أَنَّهُ تُخْبَسُ الذَّجَاجَةُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ؛ فَذَلِكَ عَلَى سَبِيلِ التَّنْزِيهِ»^(١).

قَوْلُهُ: (أَمَّا لَبَنُهُ فَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ)، سَمَّاهُ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ رحمته الله»: مَبَاحًا فِي كِتَابِ [٢٠٦/٧] الْحُدُودِ، وَقَالَ: (لَسْكَرٌ مِنَ الْمُبَاحِ لَا يُوجِبُ الْحَدَّ، كَالْبَنْجِ، وَلَبَنِ الرَّمَاكِ^(٢)).

وَقَالَ فَخْرُ الدِّينِ قَاضِي خَانَ: «فَأَمَّا الْأَلْبَانُ: فَلَبَنُ الْمَأْكُولِ حَلَالٌ، [وَلَبَنُ

(١) ينظر: «الفتاوى الولوالجية» [٥٧/٣ - ٥٨].

(٢) الرَّمَاكِ: جَمْعُ رَمَكَةٍ، وَهِيَ لَأَنَشَى مِنَ الْخَيْلِ. وَقِيلَ: هِيَ الْفَرَسُ وَالْبِرْدَوْنَةُ تُتَّخَذُ لِلسَّلِّ. وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ.

قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ الْأَرْزَبِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَكَلَ مِنْهُ حِينَ أُهْدِيَ إِلَيْهِ [١٨٤/ظ] مَشْوِيًّا وَأَمَرَ أَضْحَابَهُ بِالْأَكْلِ مِنْهُ، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ السَّبَاعِ وَلَا مِنْ أَكَلَةِ الْجَيْفِ فَأَشْبَهَ الظَّنِّي.

غاية البيان

الرَّمَاكُ كَذَلِكَ] ^(١) فِي قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٍ ﷺ، وَيُكْرَهُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ. وَاخْتَلَفُوا فِي كَرَاهِيَّتِهِ: فَقَالَ بَعْضُهُمْ: مَكْرُوهٌ كَرَاهَةُ التَّنْزِيهِ، لَا كَرَاهَةَ التَّحْرِيمِ، وَذَكَرَ شَمْسُ الْأَيْمَةِ السَّرْحَسِيُّ ﷺ فِي أَثْنَاءِ الْكَلَامِ: أَنَّهُ مَبَاحٌ كَالْبَنْجِ، وَعَامَّةُ الْمَشَائِخِ قَالُوا: هُوَ مَكْرُوهٌ كَرَاهَةُ التَّحْرِيمِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُحَدُّ وَإِنْ زَالَ عَقْلُهُ، كَمَا لَوْ تَنَاوَلَ الْبَنْجَ وَارْتَفَعَ إِلَى رَأْسِهِ حَتَّى زَالَ عَقْلُهُ، يَحْرُمُ ذَلِكَ، وَلَا يُحَدُّ فِيهِ ^(٢).

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ الْأَرْزَبِ)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ ﷺ فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(٣).

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ ﷺ فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «وَلَمْ يَرَوْا جَمِيعًا بِأَسًا بِأَكْلِ الْأَرْزَبِ، قَالَ أَبُو يَوْسُفَ: فَأَمَّا الْوَبْرُ فَلَا أَحْفَظُ فِيهِ شَيْئًا عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ، وَهُوَ عِنْدِي مِثْلُ الْأَرْزَبِ، وَهُوَ يَغْتَلُفُ الْبَقُولَ وَالنَّبْتِ» ^(٤). إِلَى هُنَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ ﷺ.

قَالَ فِي «الْجُمَهْرَةِ»: «وَالْوَبْرُ: دَوْبَةٌ أَصْغَرُ مِنَ السَّنَوْرِ، طَحْلَاءُ اللَّوْنِ، لَا ذَنْبَ لَهَا، تَرْجُنُ» ^(٥) فِي الْبُيُوتِ، وَتُجْمَعُ عَلَى وَبَارٍ ^(٦).

وَالْأَصْلُ فِي حِلِّ الْأَرْزَبِ مَا رَوَى الْبُخَارِيُّ ﷺ فِي «الصَّحِيحِ» بِإِسْنَادِهِ [١٨٩/٣] إِلَى أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ﷺ قَالَ: «أَنْفَعْنَا أَرْزَبًا وَنَحْنُ بِمَرِّ الظُّهْرَانِ، فَسَعَى

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، «م»، «ج»، «غ».

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» لقاضيخان [٢٣٥/ق].

(٣) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٠٧].

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٩٩/داماد].

(٥) أي: تألف. كذا جاء في حاشية: «ج»، «م».

(٦) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٣٣٠/١].

غاية البيان

الْقَوْمُ، فَلَعَبُوا، فَأَخَذْتُهَا، فَجِئْتُ بِهَا إِلَى أَبِي طَلْحَةَ؛ فَذَبَحَهَا فَبَعَثَ بِوَرَكَيْهَا، أَوْ قَالَ: بِمَخْلُهَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ؛ فَقَبِلَهَا^(١).

قوله: «أَنْفَعْنَا أَرْنبًا»، أي: أَثَرْنَاهُ وَأَعْدَيْنَاهُ، وَمَرَّ الظَّهْرَانِ قَرِيبٌ مِنْ عَرَفَةَ. كَذَا فِي «الْفَائِقِ»^(٢).

وَرَوَى صَاحِبُ «السُّنَنِ» ﷺ بِإِسْنَادِهِ إِلَى عَاصِمٍ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ صَفْوَانَ أَوْ صَفْوَانَ بْنِ مُحَمَّدٍ قَالَ: «صِدْتُ أَرْنبَتَيْنِ، فَذَبَحْتُهُمَا بِمَرْوَةٍ، فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْهُمَا، فَأَمَرَ بِأَكْلِهِمَا»^(٣).

وَقَالَ فِي «الْأُضْلِ»^(٤): عَنْ مُوسَى بْنِ طَلْحَةَ ﷺ: أَنَّ أَعْرَابِيًّا أَهْدَى إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَرْنبًا، فَقَالَ لِأَصْحَابِهِ: «كُلُوا»^(٥).

وَقَالَ فِي بَابِ مَا يُكْرَهُ أَكْلُهُ مِنْ صَيْدِ الْبَرِّ وَالْبَحْرِ مِنْ «الْأُضْلِ»: «أَرَأَيْتَ الْأَرْنبَ؟ هَلْ تَرَى بِأَكْلِهَا بَأْسًا؟ قَالَ: لَا»^(٦)، وَذَلِكَ لِمَا رَوَيْنَا مِنَ الْأَحَادِيثِ، وَلِأَنَّهُ

(١) أخرجه: ابىحاري في كتاب الدبائح والصيد/ باب الأرنب [رقم/ ٥٢١٥]، من حديث: أنس بن مالك ﷺ.

(٢) ينظر: «الفائق في غريب الحديث» للزمخشري [١٤/٤].

(٣) أخرجه: أبو داود في كتاب الذبائح/ باب في الذبيحة بالمروة [رقم/ ٢٨٢٢]، والنسائي في كتاب الضحايا/ باب إباحة الذبح بالمروة [رقم/ ٤٣٩٩]، وابن أبي شيبة [رقم/ ٢٤٢٨٣]، وعنه ابن ماجه في كتاب الصيد/ باب الأرنب [رقم/ ٣٢٤٤]، من طريق الشَّعْبِيِّ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ صَفْوَانَ أَوْ صَفْوَانَ بْنِ مُحَمَّدٍ ﷺ بِهِ. والسياق لأبي داود.

قال ابنُ الملقن: «هذا الحديث صحيح». ينظر: «لبدن المنير» لابن الملقن [٣٧١/٩].

(٤) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمتوسط» [٣٥٧/٥] طبعة: وزارة الأوقاف القطرية.

(٥) أخرجه: النسائي في كتاب الصيد/ ذكر الاختلاف على موسى بن طلحة [رقم/ ٢٤٢٩]، ونوام السنة في «الترغيب والترهيب» [٤٠٧/٢]، عن موسى بن طلحة ﷺ به مرسلاً.

(٦) ينظر: المصدر السابق [٣٩٣/٥].

قَالَ: وَإِذَا ذُبِحَ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ؛ طَهَّرَ لَحْمُهُ وَجِلْدُهُ إِلَّا الْآدَمِيَّ وَالْخِنْزِيرَ، فَإِنَّ الذَّكَاءَ لَا تَعْمَلُ فِيهِمَا الْآدَمِيُّ؛ فَلِحُرْمَتِهِ وَكَرَامَتِهِ وَالْخِنْزِيرُ لِنَجَاسَتِهِ كَمَا فِي الذَّبَائِحِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله: الذَّكَاءُ لَا تُؤَثِّرُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يُؤَثِّرُ فِي إِبَاحَةِ اللَّحْمِ أَصْلًا.

غاية البيان

صَيْدٌ لَيْسَ مِنْ جَمَلَةِ سَبَاعِ الطَّيْرِ، وَلَا مِنْ جَمَلَةِ سَبَاعِ الْوَحْشِ، وَلَا يَأْكُلُ الْجَيْفُ، فَلَا يَكُونُ بِأَكْلِهِ بَأْسٌ كَالطَّبِي.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خَُوَاهِرُ زَادَهُ رحمته الله فِي «شَرْحِهِ»: «وَأَمَّا أوردَ هَذَا لِشَكَايَتَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ لِلْأَرَنْبِ شَبَهًا بِالْحِمَارِ، فَإِنَّ أذَنَّهُ تُشَبَّهُ أذنَ الْحِمَارِ، وَالْحِمَارُ حَرَامٌ. وَالثَّانِي: لِأَنَّ مِنَ النَّاسِ مَنْ تَوَهَّمَ أَنَّ الْأَرَنْبَ تَحِيضٌ، فَكَانَ [٢٠٧/٥٠٧] لَهَا شَبَهُ بِالْآدَمِيِّ، فَيَحْرُمُ أَكْلُهُ كَمَا حَرَّمَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمته الله أَكْلَ الْفَرَسِ؛ لِأَنَّ لَهَا شَبَهًا بِالْآدَمِيِّ مِنْ حَيْثُ إِنَّهَا تَسْتَحِقُّ سَهْمًا مَقْدَرًا مِنَ الْغَنِيمَةِ كَالرَّجُلِ».

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَإِذَا ذُبِحَ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ؛ طَهَّرَ لَحْمُهُ وَجِلْدُهُ إِلَّا الْآدَمِيَّ وَالْخِنْزِيرَ، فَإِنَّ الذَّكَاءَ لَا تَعْمَلُ فِيهِمَا)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١). وَقَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي آخِرِ كِتَابِ الصَّيْدِ مِنْ «الْكَافِي»: «وَلَا يُكْرَهُ الصَّلَاةُ عَلَى جِلْدِ مَا يُكْرَهُ أَكْلُهُ مِنْ ذِي النَّابِ إِذَا ذُبِحَ أَوْ ذُبِغَ».

وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الْحَاكِمُ هُوَ الَّذِي اعْتَمَدَ عَلَيْهِ عَامَّةُ أَصْحَابِنَا رحمته الله، وَعَلَى قَوْلِ نُصَيْرِ بْنِ يَحْيَى وَأَبِي جَعْفَرٍ الْهَنْدَوَانِيِّ رحمته الله: أَنَّهُ نَجَسٌ لَا تَجُوزُ الصَّلَاةُ مَعَهُ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي أَوَّلِ الْكِتَابِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُتَجَسَّسَ هُوَ الدَّمُ الْمُسْفُوحُ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ رحمته الله:

(١) يُنْظَرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص ٢٠٧].

وَفِي طَهَارَتِهِ وَطَهَارَةِ الْجِلْدِ تَبَعًا وَلَا تَبَعَ بِدُونِ الْأَصْلِ وَصَارَ كَذَبْحِ
الْمَجُوسِيِّ.

وَلَنَا: أَنَّ الذَّكَاءَ مُؤَثَّرَةٌ فِي إِزَالَةِ الرُّطُوبَاتِ وَالِدَّمَاءِ السَّيَّالَةِ وَهِيَ النَّحِصَةُ
دُونَ ذَاتِ الْجِلْدِ وَاللَّحْمِ، فَإِذَا زَالَتْ طَهَرَ كَمَا فِي الدَّبَاحِ.

عَايَةُ الْإِمَامِ

«مَا أَنَهَرَ الدَّمَ وَأَفَرَّى الْأَوْدَاجَ فَكُلْ»^(١)، وَكُلُّ دِي نَابٍ سِوَى الْخِنْزِيرِ لَيْسَ بِنَجَسٍ
الْعَيْنِ، بَلْ نَجَاسَتُهُ لغيرِهِ، فَيُزَوَّلُ ذَلِكَ بِالدَّبْحِ، وَكَذَلِكَ الدَّبَاحُ يُزِيلُ الرُّطُوبَاتِ،
فَيَجْعَلُهَا كَأَن لَمْ تَتَّصِلْ بِالْجِلْدِ، وَقَدْ قَالَ ﷺ: «أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِعَ فَقَدْ طَهَرَ»^(٢).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ^(٣) ﷺ: لَا تُؤَثِّرُ الذَّكَاءُ فِي حَمِيعِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا ذَكَاءٌ لَا تُفِيدُ
إِبَاحَةَ أَكْلِ الْمَذْبُوحِ، فَلَا تُفِيدُ طَهَارَةَ جِلْدِهِ، كَذَكَاءِ الْمَجُوسِيِّ وَالْوَتِينِيِّ.

قُلْنَا: الْعِلَّةُ تَبْطُلُ بِذَكَاءِ الشَّاةِ الْمَسْمُومَةِ وَبِالدَّبَاحِ، وَالْمَعْنَى فِي الْأَصْلِ^(٤):
أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الذَّكَاءِ، بِخِلَافِ الْمُسْلِمِ، أَلَّا تَرَى أَنَّهُ لَوْ ذَبَحَ شَاةً لَا يُفِيدُ إِبَاحَةَ
أَكْلِهَا، فَكَذَلِكَ لَا يُفِيدُ طَهَارَةَ مَا لَا يُؤْكَلُ، وَالْمُسْلِمُ بِخِلَافِهِ.

فَإِنْ قِيلَ: كَمَا أَنَّ الْمَجُوسِيَّ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الذَّكَاءِ، فَكَذَلِكَ الْكَلْبُ لَيْسَ مِنْ
جَنَسٍ مَا يُذَكَّى، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الذَّابِحُ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الذَّكَاءِ وَبَيْنَ [١٩٠/٣]
أَنْ [لا]^(٥) يَكُونَ الْمَذْبُوحُ مِنْ جَنَسِ الْمُذَكَّى، أَلَّا تَرَى أَنَّ الْمُسْلِمَ لَوْ ذَبَحَ خِنْزِيرًا
لَا يَحِلُّ أَكْلُهُ، كَمَا أَنَّ الْمَجُوسِيَّ لَوْ ذَبَحَ شَاةً لَا يَحِلُّ أَكْلُهَا.

قُلْنَا: قَدْ اتَّفَقْنَا عَلَى أَنَّ الْمَجُوسِيَّ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الذَّكَاءِ، وَلَمْ نَتَّفَقْ عَلَى أَنَّ
الْكَلبَ وَالْفَهْدَ لَيْسَا مِنْ جَنَسِ الْمُذَكَّى، بَلْ هُوَ مِنْ جَنَسِ الْمُذَكَّى؛ لِأَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِي

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر «الحاوي الكبير» للماوردي [٥٦/١] و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبهقي [١٧٨/١].

(٣) وقع بالأصل: «الأصلي». والمثبت من: «ن»، «م»، «لح»، «و».

(٤) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن»، «م»، «لح»، «و».

وَهَذَا الْحُكْمُ مَقْصُودٌ فِي الْجِلْدِ كَالْتَنَاوُلِ فِي اللَّحْمِ وَفِعْلُ الْمَجُوسِيِّ إِمَاتَةً فِي الشَّرْعِ فَلَا بُدَّ مِنَ الدَّبَاغِ وَكَمَا يَطْهَرُ لَحْمُهُ يَطْهَرُ شَحْمُهُ ، حَتَّى لَوْ وَقَعَ فِي الْمَاءِ الْقَلِيلِ لَا يُفْسِدُهُ خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ . وَهَلْ يَجُوزُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ فِي غَيْرِ الْأَكْلِ ؟ قِيلَ : لَا يَجُوزُ ؛ اعْتِبَارًا بِالْأَكْلِ . وَقِيلَ يَجُوزُ كَالزَّيْتِ إِذَا خَالَطَهُ وَدَكَ الْمَيْتَةَ . وَالزَّيْتُ غَالِبٌ لَا يُؤْكَلُ وَيُنْتَفَعُ بِهِ فِي غَيْرِ الْأَكْلِ .

قَالَ : وَلَا يُؤْكَلُ مِنْ حَيَوَانَ الْمَاءِ إِلَّا السَّمَكُ وَقَالَ مَالِكٌ وَجَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ

غَايَةِ الْبَيَانِ

إِبَاحَةِ أَكْلِهِ . كَذَا فِي «مَخْتَصَرِ الْأَسْرَارِ» .

قَوْلُهُ : (فَلَا بُدَّ مِنَ الدَّبَاغِ) ، يَعْنِي : لَمَّا كَانَ فِعْلُ الْمَحُوسِيِّ إِمَاتَةً فِي الشَّرْعِ لَا دَكَاةَ ؛ لَمْ يَخْصُلْ بِهِ الطَّهَارَةُ لِلْجِلْدِ ، فَلَا جَرَمَ لَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنَ الدَّبَاغِ لِتَخْصُلِ طَهَارَةِ الْجِلْدِ . قَوْلُهُ : (وَيُنْتَفَعُ بِهِ فِي غَيْرِ الْأَكْلِ) ، يَعْنِي : فِي الِاسْتِصْبَاحِ وَدَهْنِ الْجِلْدِ وَنَحْوِهِ قَوْلُهُ : (قَالَ : وَلَا يُؤْكَلُ مِنْ حَيَوَانَ الْمَاءِ إِلَّا السَّمَكُ) ، أَيِ : قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(١) .

قَالَ الْكَرْخِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ» : «وَكِرِهَ أَصْحَابُنَا كُلُّ مَا فِي [٢/٢٠٧/٧] الْبَحْرِ إِلَّا السَّمَكَ خَاصَّةً ، فَإِنَّهُ حَلَالٌ أَكْلُهُ إِلَّا مَا طَفَأَ مِنْهُ فَرَنَّهُمْ كَرِهَوْهُ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِيهِ» ^(٢) ^(٣) . إِلَى هُنَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رحمته الله .

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٠٧] .

(٢) وهو ما أخرجه: أبو داود في كتاب الأطعمة/باب في أكل الطافي من السمك [رقم/٣٨١٥] ، من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه مرفوعاً: «مَا أَلْقَى الْبَحْرُ أَوْ جَزَرَ عَنْهُ ، فَكُلُوهُ ، وَمَا مَاتَ فِيهِ وَطَفَأَ ، فَلَا تَأْكُلُوهُ» .

قَالَ أَبُو دَاوُدَ - عَقِبَهُ - : «رَوَى هَذَا الْحَدِيثَ سَفِيَانُ الثَّوْرِيُّ وَأَيُّوبُ وَحَقَادٌ ، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ ، أَوْفَقُوهُ عَلَى جَابِرٍ ، وَقَدْ أُسْنِدَ هَذَا الْحَدِيثُ أَيْضًا مِنْ وَجْهِ صَعِيفٍ عَنِ ابْنِ أَبِي ذَنْبٍ ، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ ، عَنْ جَابِرِ بْنِ النَّبِيِّ رضي الله عنه . وَيَنْظُرُ : «الدَّرَايَةُ فِي تَخْرِيجِ أَحَادِيثِ الْهُدَايَةِ» لِابْنِ حَجَرٍ [٢/٢١٢] .

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٩٩/دَامَاد] .

.....

❦ هُدْيَةُ الْبَيَانِ ❦

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ أَبُو بَكْرٍ الْمَعْرُوفُ بِخُورَاهَزْ زَادَهُ رحمته فِي «شَرْحِ الْمَبْسُوطِ»: «كُرَّةُ أَكْلٍ مَا مِوَى السَّمَكِ مِنْ دَوَابِّ الْبَحْرِ عِنْدَنَا كَالسَّرَطَانِ، وَالسَّلْحَفَةِ، وَالضَّفْدَعِ وَخِنْزِيرِ الْمَاءِ».

وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى وَمَالِكٌ ^(١) وَالشَّافِعِيُّ ^(٢) رحمتهما: بَأَنَّهُ يُؤْكَلُ جَمِيعُ مَا فِي الْبَحْرِ مِنَ الدَّوَابِّ.

وَقَالَ ابْنُ الْجَلَّابِ الْمَالِكِيُّ رحمته: «وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ الْمَيْتَةِ مِنَ الْحَيْتَانِ طَافِيًا كَانَ أَوْ رَاسِيًا، وَصَيْدُ الْبَحْرِ كُلُّهُ حَلَالٌ، وَيُكْرَهُ أَكْلُ كَلْبِ الْمَاءِ وَخِنْزِيرِهِ مِنْ غَيْرِ تَحْرِيمٍ لَهُ» ^(٣). إِلَى هُنَا لَفْظُهُ.

لَهُمْ: ظَاهِرُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَجَلٌ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾ [المائدة: ٩٦]، مِنْ غَيْرِ فَضْلِ، وَقَوْلُهُ رحمته حِينَ سُئِلَ عَنِ التَّوَضُّعِ بِمَاءِ الْبَحْرِ فَقَالَ: «هُوَ الطَّهُّورُ مَاؤُهُ، الْحِلُّ مَيْتَتُهُ» ^(٤). رَوَاهُ أَبُو هُرَيْرَةَ رحمته فِي «السُّنَنِ» وَغَيْرِهِ.

وَرُوِيَ فِي «السُّنَنِ» مُسْنَدًا إِلَى جَابِرٍ رحمته قَالَ: «بَعَثَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَأَمَرَ عَلَيْنَا أَبَا عُبَيْدَةَ بْنَ الْجَرَّاحِ رحمته، نَتَلَقَّى عِيرًا لِقُرَيْشٍ، وَرَوَدْنَا جَرَابًا مِنْ تَمَرٍ لَمْ نَجِدْ لَهُ غَيْرَهُ، وَكَانَ أَبُو عُبَيْدَةَ يُعْطِينَا تَمْرَةً تَمْرَةً، كُنَّا نَمُصُّهَا كَمَا يَمُصُّ الصَّبِيُّ، ثُمَّ نَشْرَبُ عَلَيْهَا مِنَ الْمَاءِ، فَتَكْفِينَا يَوْمَنَا إِلَى اللَّيْلِ، وَكُنَّا نَضْرِبُ بِعَصِينَا الْخَبْطَ ثُمَّ

(١) ينظر «المدونة» [٥٣٧/١].

(٢) فصل الإمام الماوردي في حيوان البحر فقال: «أما المباح، فهو السمك على اختلاف أنواعه، وأما الحرام وهو الضفدع، وحيات الماء، وعقاريه، وجميع ما فيه من ذوات السُّموم الضَّارَّة، وما يُنْفِصِي إلى موت أو سَقَمٍ، فلا يَجَلُّ أَنْ يُؤْكَلَ بحال». ينظر: «البحاري الكبير» للماوردي [٥٩/١٥].
و«التحتم الوهاج في شرح لمنهاج» للذميري [٥٣٩/٩ - ٥٤٠].

(٣) ينظر: «التفريع في فقه الإمام مالك» لابن الجلاب [٣١٨/١].

(٤) مصنى تخريجه.

العلم بإطلاق جميع ما في البحر. واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والإنسان. وعن الشافعي رحمته الله أنه أطلق ذاك كله، والخلاف في الأكل والبيع واحد، لهم قوله تعالى: ﴿أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾ [المائدة: ٩٦] من غير فصل، وقوله رحمته الله في البحر: «هو الطهور ماؤه والحل ميتته»، ولأنه لا دم في هذه الأشياء الدموي لا يسكن الماء والمحرم هو الدم فأشبه السمك.

غاية البيان

نبه بالماء فتأكده. قال: فانطلقنا على ساحل البحر، فرفع لنا كهيئة الكئيب الضخم، فأتيناه فإذا هو دابة تدعى العنبر، فقال أبو عبيدة: ميتة فلا تحل لنا. ثم قال: [لا] ^(١)، بل نحن رسل رسول الله صلى الله عليه وسلم، وفي سبيل الله صلى الله عليه وسلم وقد اضطررتم فكلوا، فأقمنا عليه شهرًا، ونحن ثلاثمائة حتى سمنا، فلما قدمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكرنا ذلك له، فقال: «هو رزق أخرجه الله لكم، فهل معكم من لحمه شيء فتطعمونا»، فأرسلنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكل ^(٢).

وهذا الحديث يدل على إباحة ما في البحر سوى السمك، ولأنه صيد بحري، فيؤكل قياسًا على السمك، وعلمنا رحمته الله احتجوا بظاهر قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣]، وهو يتناول بعمومه ميتة البر والبحر جميعًا إلا أن النبي صلى الله عليه وسلم استثنى السمك [٣/١٩٠ ط] والجراد، فبقي ما وراءه داخلًا تحت التحريم.

وقال تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبِيثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]، وما سوى السمك من دواب البحر من جملة الخبائث [٧/٢٠٧ ط/م]، فإن الطبع يستقدره، فيحرم جميع

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن»، «م»، «لج»، «ع».

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب المغازي/باب غزوة سيف البحر وهم يتلفون عبرًا لقريش وأميرهم أبو عبيدة بن الجراح رضي الله عنه [رقم/٤١٠٢]، ومسلم في كتاب الصيد والذباح وما يؤكل من الحوان/باب إباحة ميتات البحر [رقم/١٩٣٥]، وأبو داود في كتاب الأطعمة/باب في دواب البحر [رقم/٣٨٤٠]، وغيرهم من حديث: جابر رضي الله عنه. وهذا لفظ أبي داود.

وَلَنَا: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧] وَمَا سِوَى السَّمَكِ خَبِيثٌ.

وَنَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ دَوَاءٍ يَتَّخَذُ فِيهِ الضُّفْدَعُ، وَنَهَى عَنْ بَيْعِ السَّرَطَانِ وَالصَّيْدِ الْمَذْكُورِ فِيمَا تَلَا مَحْمُولٌ عَلَى الْإِصْطِيَادِ وَهُوَ مُبَاحٌ فِيمَا لَا يَحِلُّ،

﴿شَايَةِ الْبَيَانِ﴾

مَا فِي الْبَحْرِ سِوَى السَّمَكِ عَمَلًا بِهَذَا الظَّاهِرِ.

وَرَوَى صَاحِبُ «السُّنَنِ» بِإِسْنَادِهِ إِلَى سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عُثْمَانَ الْأَنْصَارِيِّ: «أَنَّ طَبِيبًا سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ ضِفْدَعٍ، يَجْعَلُهَا فِي دَوَاءٍ، فَتَهَيَّ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ قَتْلِهَا»^(١)، وَلِأَنَّهَا مَيْتَةٌ فَلَا تَحِلُّ كَسَائِرِ الْمَيْتَاتِ، وَلِأَنَّ الْحَيَوَانَ الْمَتَوَحَّشِينَ فِي أَصْلِ الْخِلْقَةِ عَلَى نَوْعَيْنِ: بَرِّيٌّ وَبَحْرِيٌّ، فَفِي الْبَرِّيِّ: مُبَاحٌ وَمَحْظُورٌ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْبَحْرِيُّ كَذَلِكَ.

وَالْجَوَابُ عَنْ تَعْلُقِهِمْ فَنَقُولُ: الْمُرَادُ مِنْهُ حِلُّ الْإِصْطِيَادِ، لَا حِلُّ الْأَكْلِ، بِدَلِيلِ مَا تَلَوْنَا وَمَا رَوَيْنَا، وَاصْطِيَادُ مَا سِوَى السَّمَكِ مِنْ دَوَابِّ الْبَحْرِ لِمَنَافِعِ أُخَرَ سِوَى الْأَكْلِ حَلَالٌ كَحِلِّ إِصْطِيَادِ السَّمَكِ.

وَالْجَوَابُ عَنْ تَعْلُقِهِمْ بِقَوْلِهِ ﷺ: «وَالْحِلُّ مَيْتَةٌ»، فَنَقُولُ: الْمُرَادُ مِنْهُ مَيْتَةُ السَّمَكِ، وَلَا يَلْزَمُ الْمُعَارَضَةُ بَيْنَ خَبَرِ الْوَاحِدِ وَبَيْنَ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكَ أَمْيَتَةٌ﴾. فَلَا يَجُوزُ؛ لِانْتِفَاءِ شَرْطِ الْمُعَارَضَةِ، وَهُوَ الْمَسَاوَاةُ.

أَوْ نَقُولُ: السَّمَكُ مُرَادٌ مِنَ الْحَدِيثِ بِالْإِجْمَاعِ، فَمَنْ ادَّعَى دُخُولَ مَا سِوَى

(١) أَخْرَجَهُ: أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الطَّبِّ/بَابِ فِي الْأَدْوِيَةِ الْمَكْرُوهَةِ [رقم/ ٣٨٧١]، وَالتَّسَانِي فِي كِتَابِ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ/الضُّفْدَعُ [رقم/ ٤٣٥٥]، وَأَحْمَدُ فِي «الْمُسْنَدِ» [٤٥٣/٣]، وَالْحَاكِمُ فِي «الْمُسْتَدْرَكِ عَلَى الصَّحِيحَيْنِ» [٤٥٥/٤]، وَابَيْهَقِي فِي «السَّنَنِ الْكُرَى» [٢٥٨/٩]، مِنْ طَرِيقِ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عُثْمَانَ الْأَنْصَارِيِّ ﷺ بِهِ. قَالَ الْحَاكِمُ: «هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادُ وَلَمْ يَخْرُجْ بِهِ».

وَالْمَيْتَةُ الْمَذْكُورَةُ فِيمَا رَوَى مَحْمُولَةٌ عَلَى السَّمَكِ وَهُوَ حَلَالٌ مُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ ؛
لِقَوْلِهِ ﷺ: «أَحَلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ ، أَمَّا الْمَيْتَتَانِ فَالسَّمَكُ وَالْجَرَادُ وَأَمَّا [١٨٥/د]

الدَّمَانِ فَالْكَبِدُ وَالطَّحَالُ» .

قَالَ: وَيُكْرَهُ أَكْلُ الطَّافِي مِنْهُ .

غاية البيان

السَّمَكِ تَحْتَ الْحَلِّ ؛ فَعَلِبِهِ الْبَيَانُ ، وَنَحْنُ نُنَكِّرُهُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكَ
الْمَيْتَةُ ﴾ ، وَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبِيثَ ﴾ [الأعراف: ١٥٧] .

وَالْجَوَابُ عَنْ حَدِيثِ الْعَبْرَةِ فَنَقُولُ: الْمُرَادُ مِنْهَا السَّمَكُ أَيْضًا ، أَلَا تَرَى أَنَّ
الْبُخَارِيَّ ﷺ حَدَّثَ بِإِسْنَادِهِ إِلَى جَابِرٍ ﷺ قَالَ: «غَزَوْنَا جَبِشَ الْخَبَطِ ، وَأَمَرَ أَبُو
عُبَيْدَةَ ، فَجُعْنَا جُوعًا شَدِيدًا ، فَأَلْقَى الْبَحْرُ حُوتًا مَيْتًا لَمْ يَرِ مِثْلُهُ ، يُقَالُ لَهُ: الْعَبْرُ ،
فَأَكَلْنَا مِنْهُ نِصْفَ شَهْرٍ ، فَأَخَذَ أَبُو عُبَيْدَةَ ﷺ عَظْمًا مِنْ عِظَمِهِ ، فَمَرَّ الرَّكِيبُ تَحْتَهُ» (١) .

وَأَرَادَ بِالْخَبَطِ: الْوَرَقَ الْمَخْبُوطَ ، فَعَلَ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ ، كَالنَّقْضِ .

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَيُكْرَهُ أَكْلُ الطَّافِي (٢) مِنْهُ) ، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ ﷺ فِي «مَخْتَصَرِهِ» (٣) .

وَقَالَ مَالِكٌ (٤) وَالشَّافِعِيُّ (٥) ﷺ: لَا بِأَسَ بِهِ ، وَهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ ﷺ أَيْضًا (٦) .

لَهُمْ: قَوْلُهُ ﷺ: «هُوَ الطَّهُّورُ مَاؤُهُ ، وَالْحِلُّ مَيْتَتُهُ» (٧) مِنْ غَيْرِ فَضْلِ بَيْنَ مَا إِذَا

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الذبائح والصيد/ باب قول الله تعالى: ﴿ أحل لكم صيد البحر ﴾ [رغم/ ٥١٧٤] ، من حديث: جابر ﷺ به .

(٢) الطَّافِي: مِنْ طَفَا يَطْفُو؛ إِذَا عَلَا الْمَاءُ وَلَمْ يَزُسْ . ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمطري [٢٣/٢] .

(٣) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/ ٢٠٧] .

(٤) ينظر «المدونة» لسحنون [٥٣٧/١] .

(٥) ينظر «المحاوي الكبير» للماوردي [٦٤/١٥] .

(٦) ينظر «المغني» لابن قدامة [٣١٤/٩] .

(٧) سبق تخريجه .

وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ رحمهما الله: لَا بَأْسَ بِهِ لِإِطْلَاقِ مَا رَوَيْنَا، وَلِأَنَّ مَيْتَةَ الْبَحْرِ مَوْصُوفَةٌ بِالْحِلِّ بِالْحَدِيثِ.

غاية البيان

مَاتَ بِآفَةٍ أَوْ بغيرِ آفَةٍ، وَقَوْلُهُ رحمهما الله: «أَحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ: السَّمَكُ وَالْجَرَادُ وَالْكَبِدُ وَالطُّحَالُ»^(١).

وَرُوِيَ عَنْ أَنَسٍ رحمهما الله أَنَّهُ قَالَ: «أَشْهَدُ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رحمهما الله أَكَلَ الطَّافِيَّ»^(٢)، وَلِأَنَّهُ حَيَوَانٌ يَحِلُّ مِنْ غَيْرِ جَرْحٍ، فَيَحِلُّ مِنْهُ مَا مَاتَ بِآفَةٍ أَوْ بغيرِ آفَةٍ، دَلِيلُهُ الْجَرَادُ.

وَلَنَا: مَا حَدَّثَ أَبُو دَاوُدَ فِي «السَّنَنِ» بِإِسْنَادِهِ [٢٠٨/٧] إِلَى جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رحمهما الله قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا أَلْقَى الْبَحْرُ أَوْ جَزَرَ»^(٣)؛ عَنْهُ فَكُلُوهُ، وَمَا مَاتَ فِيهِ وَطْفًا؛ فَلَا تَأْكُلُوهُ»^(٤).

وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمهما الله فِي كِتَابِ «الْأَثَارِ»: «أَخْبَرَنَا أَبُو حَنِيفَةَ رحمهما الله، عَنْ حَمَّادٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ قَالَ: كُلُّ مَا جَرَرَ عَنْهُ الْبَحْرُ، وَمَا قَذَفَ بِهِ، وَلَا تَأْكُلُ مَا طَفَّ»^(٥).

وَقَالَ الْقُدُورِيُّ رحمهما الله [١٩١/٣] فِي «شَرْحِهِ»: «رُوِيَ [عَنْ] عَلِيٍّ رحمهما الله قَالَ: لَا تَبِيعُوا فِي أَسْوَاقِنَا الطَّافِيَّ».

وَالْجَوَابُ عَمَّا تَعَلَّقُوا بِهِ: أَنَّ ذَلِكَ عَامٌّ خُصَّ بِمَا رَوَيْنَا، وَلِأَنَّ ذَلِكَ مُبَيَّحٌ، وَهَذَا مُحَرَّمٌ، وَالْمُحَرَّمُ أَوْلَى.

(١) سبق تحريجه.

(٢) أخرج الدارقطني في «سننه» [٢٧٠/٤] من طريق: عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ أَبِي تَيْشِيرٍ، قَالَ: أَشْهَدُ عَلَى عَمْرٍو، أَنَّهُ شَهِدَ عَلَى ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: أَشْهَدُ عَلَى أَبِي بَكْرٍ الصَّدِيقِ «أَنَّهُ أَكَلَ السَّمَكَ الطَّافِيَّ عَلَى الْمَاءِ».

(٣) وقع بالأصل: «حسر»، والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ»، وهو الموافق لما وقع في: «سنن أبي داود».

(٤) مضى تخريجه.

(٥) ينظر: «الآثار» لمحمد بن الحسن [٦٨٥/٢].

(٦) ما بين لمعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَلَنَا مَا رَوَى جَابِرٌ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ ﷺ - أَنَّهُ قَالَ: مَا نَضَبَ عَنْهُ الْمَاءُ فَكُلُوا، وَمَا لَفَظَهُ الْمَاءُ فَكُلُوا، وَمَا طَفَا فَلَا تَأْكُلُوا.

وَعَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم، مِثْلُ مَذْهَبِنَا، وَمِثْنَةُ الْبَحْرِ مَا لَفَظَهُ الْبَحْرُ لِيَكُونَ مَوْتُهُ مُضَافًا إِلَى الْبَحْرِ لَا مَا مَاتَ فِيهِ مِنْ غَيْرِ آفَةٍ..

قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ الْجَرِيثِ وَالْمَارْمَاهِيِّ، وَأَنْوَاعِ السَّمَكِ وَالْجَرَادِ بِلَا ذَكَاةٍ.

غاية البيان

وَجَزَرَ النَّهْرُ يَجْزُرُ جَزْرًا، إِذَا قَلَّ مَآؤُهُ، وَالْجَزْرُ ضِدُّ الْمَدِّ.

قَوْلُهُ: (نَضَبَ عَنْهُ الْمَاءُ)، وَالتُّضُوبُ: ذَهَابُ الْمَاءِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ الْجَرِيثِ وَالْمَارْمَاهِيِّ^(١))، وَأَنْوَاعِ السَّمَكِ وَالْجَرَادِ بِلَا ذَكَاةٍ)، أَيْ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رضي الله عنه فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٢).

وَالْجَرِيثُ: الْجَرِّيُّ^(٣).

إِنَّمَا حَلَّ أَكْلُ أَنْوَاعِ السَّمَكِ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ ﷺ: «أُحِلَّتْ لَنَا مِثَتَانِ وَدَمَانِ: السَّمَكُ وَالْجَرَادُ، وَالْكَبِدُ وَالطَّحَالُ»^(٤).

وَرَوَى مُحَمَّدٌ رضي الله عنه فِي «الْأَصْلِ»^(٥): «عَنْ عَمْرِو^(٦) بْنِ شَوْذَبٍ، عَنْ عَمْرَةَ

(١) المارماهي: كلمة فارسية معناها: نوع من السمك يُشبه الحيات. وقيل: المارماهي بالفارسية: هو الجريث. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٢٥٤/١] مادة: جرث. و«المغرب في ترتيب المعرب» للمطري [١٣٧/١ - ١٣٨].

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٠٧].

(٣) الجري لغة في الجريث، وهو سمك أسود، وقيل: نوع من السمك مدور كالترس. ينظر: «تهذيب اللغة» للأزهري [٢٥٨/١٠]. و«التعريفات الفقهية» للبركي [ص ٧٠].

(٤) سبق تخريجه.

(٥) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٣٥٦/٥] طبعة: وزارة الأوقاف القطرية.

(٦) ويقال: «عمر» أيضاً. وهو ابن شوذب، يتبع الأكسية، من أهل الكوفة. ينظر: «لسان الميزان» =

وَقَالَ مَالِكٌ ❦: لَا يَحِلُّ الْجَرَادُ إِلَّا أَنْ يَنْقَطَعَ الرَّأْسُ أَوْ يَشْوِيَهُ لِأَنَّهُ صَيْدُ الْبَرِّ، وَلِهَذَا يَجِبُ عَلَى الْمُحْرِمِ بَقْتْلُهُ جَزَاءً يَلِيْقُ بِهِ فَلَا يَحِلُّ إِلَّا بِالْقَتْلِ كَمَا فِي سَائِرِهِ. وَالْحُجَّةُ عَلَيْهِ مَا رَوَيْنَا. وَسُئِلَ عَلِيٌّ ❦ عَنِ الْجَرَادِ يَأْخُذُهُ الرَّجُلُ مِنَ الْأَرْضِ وَفِيهَا الْمَيِّتُ وَغَيْرُهُ فَقَالَ: كُلُّهُ كُلُّهُ.

❦ غَايَةُ الْبَيَانِ ❦

بَنَتْ أَبِي الطَّبِيخِ ^(١) قَالَتْ: خَرَجْتُ مَعَ وَلِيدَةٍ لَنَا، فَاشْتَرَيْنَا جَرِيئَةً ^(٢) بِقَفِيزِ حِنْطَةٍ، فَوَضَعْنَاهَا فِي زَنْبِيلٍ ^(٣)، فَخَرَجَ رَأْسُهَا مِنْ جَانِبٍ وَذَنْبُهَا مِنْ جَانِبٍ، فَمَرَّ بِنَا عَلِيٌّ فَقَالَ: بِكُمْ أُخِذْتُ؟ قَالَتْ: فَأَخْبَرْتُهُ. فَقَالَ: مَا أَطْيَيْهُ وَأَرْخَصَهُ وَأَوْسَعَهُ لِلْعِيَالِ ^(٤). فِيهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْجَرِيثَ يُؤْكَلُ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ مِنَ السَّمَكِ، فَيَحِلُّ كَسَائِرِ الْأَنْوَاعِ ^(٥).

وهذا الحديثُ حُجَّةٌ لَنَا عَلَى بَعْضِ الرُّوَافِضِ وَأَهْلِ الْكِتَابِ، فَإِنَّهُمْ يَكْرَهُونَ أَكْلَ الْجَرِيثِ، وَيَقُولُونَ: إِنَّهُ كَانَ دَيْوَانًا يَدْعُو النَّاسَ إِلَى حَلِيلَتِهِ، فَمُسَخَّ بِهِ، وَهُوَ مَتْرُوكٌ بِقَوْلِ عَلِيٍّ ❦. كَذَا قَالَ خَوَاهِرُ زَادَةِ ❦ فِي «شَرْحِهِ».

وَرَوَى مُحَمَّدٌ ❦ أَيْضًا فِي «الْأَصْلِ»: «عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ❦: أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْجَرِيثِ فَقَالَ: أَمَّا نَحْنُ فَلَا نَرَى بِهِ بَأْسًا، وَأَمَّا أَهْلُ الْكِتَابِ فَيَكْرَهُونَهُ» ^(٦).

= لابن حجر [١١٣/٦].

(١) ويقال: «بنت الطَّبِيخِ». ولم نهتدِ إِلَى وَجْهِ نَطْمِئِنِّ إِلَيْهِ فِي صَبْطِ «الطَّبِيخِ». ينظر: «الطبقات الكبير» لابن سعد [٤٥١/١٠].

(٢) جَرِيئَةٌ - بِكَسْرِ الْجِيمِ وَتَشْدِيدِ الزَّاءِ -: هِيَ نَوْعٌ مِنَ السَّمَكِ يُقَالُ لَهَا بِالْعَرَبِيَّةِ: الْمَارِزَاهِي. ينظر: «طَلَبَةُ الطَّلَبَةِ» لِأَبِي حَضَنٍ النَّسْفِيِّ [ص/١٠٢].

(٣) الزَنْبِيلُ: الْقَفَّةُ الْكَبِيرَةُ أَوْ الْوِعَاءُ يُحْمَلُ فِيهِ. وَالْجَفْعُ: زَنْبِيلٌ. وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ.

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/٢٤٥٨٤]، وابن سعد «الطبقات الكبير» [٤٥١/١٠]. من طريق عمرو بْنِ شُوَيْبٍ، عَنْ عُمَرَةَ بِهِ نَحْوُهُ مُخْتَصَرًا.

(٥) وقع بالأصل: «الأعام». والمثبت من: «الن»، «الم»، «الج»، «و».

(٦) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٣٥٦/٥/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

وَهَذَا عُدَّةٌ مِنْ فَصَاحَتِهِ، وَدَلَّ عَلَى إِبَاحَتِهِ وَإِنْ مَاتَ حَتَفَ أَنْفِهِ، بِخِلَافِ السَّمَكِ إِذَا مَاتَ مِنْ غَيْرِ آفَةٍ لِأَنَّا خَصَّصْنَاهُ بِالنَّصِّ الْوَارِدِ فِي الطَّافِي.

غاية البيان

فَإِذَا صَحَّ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما إِبَاحَةُ الْجَرَادِ، وَلَمْ يُرَوْ عَنْ غَيْرِهِمَا خِلَافٌ ذَلِكَ؛ حَلُّ مَحَلِّ الْإِجْمَاعِ.

وَكَذَا الْجَرَادُ حَلَالٌ، سِوَاهُ مَاتَ حَتَفَ أَنْفِهِ أَوْ قَتَلَهُ الْآخِذُ بَأَن قَطَعَ رَأْسَهُ.

وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَحِلُّ مَا لَمْ يَقْتُلْهُ الْآخِذُ بَعْدَ الْأَخْذِ، إِمَّا أَنْ يَقْطَعَ رَأْسَهُ، أَوْ يَشْوِيَهُ، فَأَمَّا إِذَا غَفَلَ عَنْهُ حَتَّى مَاتَ حَتَفَ أَنْفِهِ، أَوْ جَعَلَ الْكُلَّ فِي غِرَارَةٍ وَمَاتُوا؛ فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ^(١). كَذَا ذَكَرَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خَوَاهِرَ زَادَةَ رحمته الله فِي شَرْحِ كِتَابِ الصَّيْدِ.

[٢٠٨/٧ م] وَجْهٌ قَوْلُهُ: أَنَّهُ صَيْدٌ بَرِّيٌّ حَتَّى يَجِبَ عَلَى الْمُحْرِمِ جَزَاؤُهُ إِذَا قَتَلَهُ، وَصَيْدُ الْبَرِّ لَا يَحِلُّ إِلَّا بِالْقَتْلِ.

وَلَنَا: قَوْلُهُ رحمته الله: «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ»^(٢)، وَلَا يَرُدُّ عَلَيْنَا كِرَاهَةُ الطَّافِي؛ لِأَنَّهُ مُخَصَّصٌ بِالْحَدِيثِ الْآخِرِ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمته الله فِي «الْأَصْلِ»: «بَلَّغْنَا عَنْ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: ذِكَاةُ السَّمَكِ وَالْجَرَادِ أَخْذُهُ»^(٣).

وَقَالَ أَيْضًا: «وَعَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه: أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْجَرَادِ يَأْخُذُهُ الرَّجُلُ مِنَ الْأَرْضِ وَفِيهِ الْمَيْتُ وَغَيْرُهُ، قَالَ: كُلُّهُ كُلُّهُ»^(٤)، فَدَلَّ عَلَى حَلِّ الْجَرَادِ مُطْلَقًا، سِوَاهُ مَاتَ بِآفَةٍ أَوْ بِغَيْرِ آفَةٍ، فَكَانَ حُجَّةً لَنَا عَلَى مَالِكٍ رحمته الله، حَيْثُ يَقُولُ: لَا يَحِلُّ، سِوَاهُ مَاتَ حَتَفَ أَنْفِهِ، أَوْ مَاتَ بِعِلَّةٍ بَأَن أَصَابَهُ الْمَطَرُ فَمَاتَ، مَا لَمْ يَوْجَدْ مِنَ الْآخِذِ قَتْلٌ.

(١) ينظر «المدينة» لسحنون [٥٣٧/١].

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٣٥٦/٥] طبعة: وزارة الأوقاف القطرية.

(٤) ينظر: المصدر السابق.

ثُمَّ الْأَصْلُ عِنْدَنَا فِي السَّمَكِ: أَنَّهُ إِذَا مَاتَ بِآفَةٍ؛ يَحِلُّ كَالْمَأْخُودِ، وَإِذَا مَاتَ حَتْفَ أَنْفِهِ؛ لَا يَحِلُّ كَالطَّافِي، وَيَنْسَحِبُ عَلَيْهِ فُرُوعٌ كَثِيرَةٌ بَيْنَاهَا فِي: «كِفَايَةِ الْمُنتَهَى».

❦ غَايَةُ الْبَيَانِ ❦

قَوْلُهُ: (ثُمَّ الْأَصْلُ عِنْدَنَا فِي السَّمَكِ: أَنَّهُ إِذَا مَاتَ بِآفَةٍ؛ يَحِلُّ كَالْمَأْخُودِ، وَإِذَا مَاتَ حَتْفَ أَنْفِهِ؛ لَا يَحِلُّ كَالطَّافِي، وَيَنْسَحِبُ عَلَيْهِ فُرُوعٌ كَثِيرَةٌ).

مِنْهَا: أَنَّهُ إِذَا ضَرَبَهَا رَجُلٌ فَقَطَعَ بَعْضَهَا؛ يَحِلُّ الْمُبَانُ وَالْمُبَانُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ بِآفَةٍ ظَاهِرَةٍ، وَالْمُبَانُ مِنَ الْحَيِّ، وَإِنْ كَانَ مَيِّتَةً حَلَّ الْمُبَانُ هُنَا؛ لِأَنَّ مَيِّتَةَ السَّمَكِ حَلَالٌ بِالْحَدِيثِ.

وَمِنْهَا [١٩١/٣]: إِنْ وُجِدَ فِي بَطْنِهَا سَمَكَةٌ أُخْرَى، أَوْ قَتَلَهَا طَيْرٌ الْمَاءِ لَا بِأَسِّ بِأَكْلِهَا؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ مُحَالٌّ إِلَى سَبَبٍ ظَاهِرٍ، وَهُوَ ابْتِلَاعُ السَّمَكَةِ أَوْ قَتْلُ الطَّيْرِ.

وَمِنْهَا: إِذَا أُلْقِيَ سَمَكَةٌ فِي جُبٍّ مَاءٍ فَمَاتَتْ فِيهِ؛ فَلَا بِأَسِّ بِهَا؛ لِأَنَّهَا مَاتَتْ بِسَبَبِ ضَيْقِ الْمَكَانِ عَلَيْهَا، فَكَانَ مَوْتُهَا بِآفَةٍ ظَاهِرَةٍ، فَتَحَلُّ.

وَمِنْهَا: إِذَا جَمَعَهَا فِي حَظِيرَةٍ لَا يَسْتَطِيعُ الْخُرُوجَ مِنْهَا، وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى اخْتِذَاهَا بِغَيْرِ صَيْدٍ؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ فِي مَكَانٍ ضَيْقٍ سَبَبٌ لِمَوْتِهَا، وَإِنْ كَانَتْ لَا تُؤْخَذُ بِغَيْرِ صَيْدٍ؛ فَلَا خَيْرَ فِي أَكْلِهَا؛ لِانْعِدَامِ سَبَبٍ ظَاهِرٍ يَحَالُّ عَلَيْهِ الْمَوْتُ، فَكَانَ مَوْتُهَا حَتْفَ أَنْفِهَا، فَلَا تَحَلُّ.

وَقَالَ الْقُدُورِيُّ ❦ فِي «شَرْحِ مُخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ»: «فَأَمَّا مَا مَاتَ مِنَ الْبَرِّدِ، أَوِ الْحَرِّ، أَوْ فِي كَدَرِ الْمَاءِ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يُؤْكَلُ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ بِسَبَبِ حَادِثٍ، فَهُوَ كَمَا لَوْ أُلْقِيَ الْمَاءُ عَلَى

الْيَبْسِ.

غاية البيان

والرواية الأخرى: لا يُؤْكَلُ؛ لأنَّ الحَرَّ والبرْدَ صِفَتَا الزَّمانِ، وليست من حوادث الموتِ في الغالب^(١)، وأطلق القُدوريُّ الروايَتَيْنِ، ولم ينسبهما لأحدٍ. وقال شيخ الإسلام خَوَاصِرُ زَادَهُ رحمته في شرح كتاب الصيد: «وقد ذكر في غير رواية الأصولِ خلافاً، وقال: على قول أبي حنيفة رحمته: لا يحلُّ، وعلى قول مُحَمَّدٍ رحمته يحلُّ».

وكذلك قال في «العيون» حيث قال: «وقال [٢٠٩/٧] أبو حنيفة رحمته في السمكة إذا قتلها برْدُ الماءِ أو حرُّه: لم تُؤْكَلْ، وهو بمنزلة الطافي. وقال مُحَمَّدٌ رحمته: يُؤْكَلُ؛ لأنَّه ماتَ بآفةٍ»^(٢).

وقال القُدوريُّ رحمته في «شرح» أيضاً: «وروى هشامٌ عن مُحَمَّدٍ رحمته في السمكة إذا كان بعضها في الماءِ وبعضها على الأرضِ: إن كان رأسها على الأرضِ أكلت؛ لأنَّه موضعُ نفسِها، فإذا كان خارجاً من الماءِ؛ فإنَّ الظاهرَ أنَّها ماتت بسببٍ، وإن كان رأسها وأكثرها في الماءِ لم تُؤْكَلْ؛ لأنَّه موضعُ حياتِها، فكان الظاهرُ أنَّها ماتت فيه بغيرِ سببٍ، وإن كان رأسها في الماءِ وأكثرها في الأرضِ أكلت؛ لأنَّه ليس بموضعٍ لحياتها. فعلم: أنَّ موتها بسببٍ»^(٣).

وقال الولوالجي رحمته في «فتاواه»: «إذا ماتت السمكة في الشبكة، وهي لا تقدر على التخلصِ منها، أو أكلت شيئاً ألغاه في الماءِ لتأكله، فماتت منه، وذلك معلومٌ؛ فلا بأسُ بأكْلِها؛ لأنَّها ماتت بآفةٍ، وكذلك لو ربَّطها في الماءِ فماتت؛

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقُدوري [ق/٢٩٩/داماد].

(٢) ينظر: «عيون المسائل» لأبي الليث السمرقندي [ص ١٢١].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقُدوري [ق/٢٩٩/داماد].

وَعِنْدَ التَّأْمُلِ يَقِفُ الْمُبَرِّزُ عَلَيْهَا: مِنْهَا إِذَا قَطَعَ بَعْضَهَا فَمَاتَ؛ يَحِلُّ أَكْلُ مَا أُبِينَ وَمَا بَقِيَ؛ لِأَنَّ مَوْتَهُ بِآفَةٍ وَمَا أُبِينَ مِنَ الْحَيِّ وَإِنْ كَانَ مَيِّتًا فَمَيِّتُهُ حَلَالٌ. وَفِي الْمَوْتِ بِالْحَرِّ وَالْبَرْدِ رِوَايَتَانِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

غاية البيان

لأنها مائت بافة^(١).

وَقَالَ فِي «الْفَتَاوَى الصَّغْرَى» نَاقِلًا عَنْ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «إِذَا وُجِدَ السَّمَكُ مَيِّتًا عَلَى الْمَاءِ وَبَطْنُهُ مِنْ فَوْقٍ؛ لَمْ يُؤْكَلْ؛ لِأَنَّهُ طَافٍ، وَإِنْ كَانَ ظَهْرُهُ مِنْ فَوْقٍ أُكِلَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِطَافٍ»^(٢).

وَقَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ رحمته الله فِي «الْكَافِي»: وَلَا يَحِلُّ صَيْدُ الْمَجُوسِيِّ وَلَا ذَبِيحَتُهُ، إِلَّا فِيمَا لَا يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى تَذْكِيَةٍ مِنْ سَمَكَةٍ وَجَرَادَةٍ وَبَيْضَةٍ يَأْخُذُهَا وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ الْمُرْتَدُّ، وَلَا بِأَسِّ بِأَنْ يَصِيدَ الْمُسْلِمُ بِكَلْبِ الْمَجُوسِيِّ الْمَعْلَمِ وَبِأَزِهِ، كَمَا يَذْبَحُ بِسَكِّينِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ»^(٣).

قَوْلُهُ: (يَقِفُ الْمُبَرِّزُ عَلَيْهَا)، أَيُّ: يَقِفُ عَلَى تِلْكَ الْفُرُوعِ الْمُبَرِّزُ، وَهُوَ السَّابِقُ الْفَائِزُ، مِنْ قَوْلِهِمْ: بَرَزَ عَلَى أَصْحَابِهِ؛ إِذَا فَاقَهُمْ، مِنْهُ قَوْلُ الْحَرِيرِيِّ رحمته الله^(٤):
يَا أَهْلَ تَبْرِيزَ لَكُمْ حَاكِمٌ ❦ أَوْفَى عَلَى الْعَالَمِ تَبْرِيزًا



(١) ينظر: «الفتاوى الولوالجية» [٥٩/٣].

(٢) ينظر: «الفتاوى الصغرى» للصد الشهد [٣٢٩/ق].

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهد [١٦٨/ق].

(٤) في: «مقاماته» [٤٢٦/ص].

كِتَابُ الْأُضْحِيَّةِ

غَايَةُ الْبَيَانِ

كِتَابُ الْأُضْحِيَّةِ

[١٩٢/٣]

إيرادُ كتابِ الأُضحِيَّةِ عَقِيبُ كتابِ الذَّبَائِحِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ [٢٠٩/٧ ط/م] مِنْهُمَا يَتَعَلَّقُ بِالذَّبْحِ ، ثُمَّ يَنْبَغِي لَكَ أَنْ تَعْرِفَ أَنَّ الْأُضْحِيَّةَ مِنْ حَقُوقِ الْأَمْوَالِ ، وَحَقُوقِ الْأَمْوَالِ عَلَى ضَرِبَيْنِ: مِنْهَا مَا يَجِبُ فِيهِ التَّمْلِكُ كَالزَّكَاةِ ، وَمِنْهَا مَا يَجِبُ فِيهِ الْإِتْلَافُ كَالْعَتَقِ ، وَالْأُضْحِيَّةُ مِنْ جِنْسِ الْعَتَقِ ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ فِيهَا إِرَاقَةُ الدَّمِ ، وَهُوَ إِتْلَافٌ وَلَيْسَ الصَّدَقَةُ بِهَا وَاجِبَةً .

وَيَجُوزُ أَنْ يُقَالَ: إِنَّهَا أَخَذَتْ الشَّيْءَ مِنْ أَصْلَيْنِ: مِنَ الْعَتَقِ ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ فِيهَا الْإِتْلَافُ ، وَمِنْ الزَّكَاةِ ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَحَبَّ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِلَحْمِهَا . كَذَا ذَكَرَهُ الْقُدُورِيُّ رحمته فِي «شَرْحِهِ» ^(١) .

ثُمَّ الْأُضْحِيَّةُ مَشْرُوعَةٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَاجْتِمَاعِ الْأُمَّةِ:

أَمَّا الْكِتَابُ: فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنْحَرْ﴾ [الكوثر: ٢] . قِيلَ: الْمُرَادُ مِنْهُ: صَلَاةُ الْعِيدِ وَالتَّضَحُّيَّةِ . كَذَا فِي «الْكُشَافِ» ^(٢) ، وَرُويَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رحمته فِي تَفْسِيرِهِ: أَيُّ: صَلَّ صَلَاةَ الْعِيدِ وَأَنْحَرِ الْجَزُورَ ^(٣) . كَذَا ذَكَرَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خَوَاهِرَ زَادَةَ رحمته فِي «مَبْسُوطِهِ» .

وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَمَا رَوَى الْبُخَارِيُّ رحمته فِي «صَحِيحِهِ» مُسْنَدًا إِلَى أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رحمته قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ صلوات الله عليه يُضَحِّي بِكَبْشَيْنِ ، وَأَنَا أَضَحِّي بِكَبْشَيْنِ» ^(٤) .

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [٣٠٦/ق] داماد .

(٢) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٨٠٧/٤] .

(٣) ينظر: «تفسير الطبري» [٦٥٣/٢٤] .

(٤) أخرجه: البخاري في كتاب الأضاحي/باب في أضحية النبي صلوات الله عليه بكبشين أقرنين ويذكر سميتين =

غاية البيان

وعلى ذلك انعقد إجماع الأمة.

وإذا ثبت أنها مشروعة: اختلفوا بعد ذلك في أنها واجبة أو سنة؟

فقال الكرخي في «مختصره»: «والأضاحي واجبة عند أبي حنيفة وزفر ومحمد والحسن بن زياد، وفي إحدى الروايتين عن أبي يوسف^(١).

روى الوجوب عن أبي يوسف: محمد بن الحسن، والحسن بن زياد، وهشام بن عبيد الله الرازي.

وروي عن أبي يوسف في «الجوامع»: أنها سنة وليست بواجبة^(٢). إلى هنا لفظ الكرخي.

و«الجوامع»: اسم كتاب في الفقه صنفه أبو يوسف.

وعند مالك^(٣) والشافعي^(٤) وأحمد^(٥): هي سنة. كذا ذكر في كتبهم.

= [رقم/٥٢٣٣]، من حديث: أنس بن مالك.

(١) ذكر الطحاوي أن على قول أبي حنيفة واجبة، وعلى قول أبي يوسف ومحمد سنة مؤكدة، وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف، وعلى قول أبي حنيفة اعتمد المصححون المحبوبي والنسفي وغيرهما. ينظر: «التجريد» [١٢/٦٣١٩]، «مختصر الطحاوي» [ص/٣٠٠]، «فتاوى النوازل» [ص/٢٣٧]، «مختلف الرواية» [٣/١٣٩٣]، «المبسوط» [١٢/٨، ٩]، «رؤوس المسائل» [ص/٥١٥]، «تحفة الفقهاء» [٣/٨١]، «فتاوى قاضي خان» [٣/٣٤٤]، «تبيين الحقائق» [٦/٢]، [٣/٤١٨].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٦/داماد].

(٣) ينظر «التلفين في الفقه المالكي» لعبد الوهاب المالكي [ص/٢٦٢]، و«الكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [١/٤١٨].

(٤) ينظر «الحاوي الكبير» للماوردي [١٥/٦٧]، و«التنبيه في الفقه الشافعي» للشيرازي [ص/٨١].

(٥) ينظر «مختصر الخرقى» [ص/١٤٦]، و«المغني» لابن قدامة [٩/٣٤٥].

غاية البیان

وقال الإمام الأنسجاني في «شرح مختصر الطحاوي» رحمه الله: «وذكر الطحاوي الاختلاف بين أصحابنا رحمهم الله، وقال: في قول أبي حنيفة رحمته الله: واجبة، وفي قولهما: سنة مؤكدة».

وكل من يجب عليه صدقة الفطر يجب عليه الأضحية، ومن لا فلا، وقد مر بيان من يجب عليه صدقة الفطر في باب صدقة الفطر ^(١).

وجه السنة: ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «مَنْ أَرَادَ أَنْ يُضْحِيَ مِنْكُمْ فَلَا يَأْخُذَنَّ مِنْ شَعْرِهِ وَأَظْفَارِهِ شَيْئًا» ^(٢)، فقد علقها بالإرادة، والواجبات لا تعلق بالإرادة.

وقال رحمته الله: «ثَلَاثٌ كُتِبَتْ عَلَيَّ، وَلَمْ تُكْتَبْ عَلَيْكُمْ: الضَّحْيُ، وَالْأَضْحَى [٢١٠/٧م]، وَالْوِثْر» ^(٣)، ولأن هذه قرينة مالية لا تجب على المسافر، فلا تجب

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأنسجاني [ق/٤٠٣].

(٢) أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب الأضاحي / باب نهى من دخل عليه عشر ذي الحجة وهو يريد التضحية أن يأخذ من شعره أو أظفاره شيء [رقم / ١٩٧٧]، وغيره من حديث: أم سلمة رضي الله عنها: «أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: «إِذَا دَخَلْتَ الْعَشْرَ، وَأَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يُضْحِيَ، فَلَا يَمَسَّ مِنْ شَعْرِهِ وَبَشَرِهِ شَيْئًا». وفي رواية له أيضاً في كتاب الأضاحي / باب نهى من دخل عليه عشر ذي الحجة وهو يريد التضحية أن يأخذ من شعره أو أظفاره شيء [رقم / ١٩٧٧]: «مَنْ كَانَ لَهُ ذَبْحٌ يَذْبَحُهُ، فَإِذَا أَهْلَ هِلَالُ ذِي الْحِجَّةِ؛ فَلَا يَأْخُذَنَّ مِنْ شَعْرِهِ، وَلَا مِنْ أَظْفَارِهِ شَيْئًا حَتَّى يُضْحِيَ».

(٣) هذا الحديث ذكره المؤلف بالمعنى، وقد أخرجه: أحمد في «مسنده» [٢٣١/١]، والحاكم في «المستدرک» [٤٤١/١]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٤٦٨/٢]، من طريق: أبي جناب الكلبي، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَقُولُ: «ثَلَاثٌ هُنَّ عَلَيَّ فَرَائِضٌ، وَهِنَّ لَكُمْ نَطَوُّ: الْوِثْرُ، وَالنَّخْرُ، وَصَلَاةُ الضَّحْيِ». وهذا اللفظ لأحمد.

قال البيهقي: «أبو جناب الكلبي اسمه: يحيى بن أبي حية، ضعيف، وكان يزيد بن هارون يصدقه ويؤميه بالتدليس». وقال ابن الملقن: «هو حديث ضعيف». ينظر: «البدور المنير» لابن الملقن =

غاية البيان

على المقيم قياساً على العقيقة.

تحقيقه: أن الشرع سوى بين المقيم والمُساfer في العبادات المالية، كما في الزكاة وصدقة الفطر، وإنما فرّق بينهما في البدنات، وهذه قرينة مالية، فلو كانت واجبة على المقيم لوجبَت على المُساfer.

ووجه الوجوب قوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنحَرْ﴾، قيل: المراد به الأضحية، فقد أوجب [١٩٢٣هـ] نحر الجرور على النبي ﷺ، وما وجب على النبي ﷺ وجب على غيره، إلا إذا قام دليل الخصوص.

ولا يقال: قد قام دليل الخصوص بقوله ﷺ: «ثَلَاثٌ كُتِبَتْ عَلَيَّ»^(١).

لأننا نقول: كلامنا في الواجب لا في المكتوب، والأضحية كانت مكتوبة على النبي ﷺ وليست بمكتوبة علينا.

وروى شيخ الإسلام خواجه زادّة ﷺ في «مبسوطه»: عن أبي هريرة ؓ عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ وَجَدَ سَعَةً وَلَمْ يُضَحَّ، فَلَا يَقْرَبَنَّ مُصَلَّائَنَا»^(٢)، فقد ألحق الوعيد لمن تركها مع السعة، وإنما يلحق الوعيد بتارك الواجب لا السنة.

وروى البخاري ﷺ في «الصحيح»: مُسْنَدًا إِلَى جُنْدَبِ بْنِ سُفْيَانَ الْبَجِيِّ

= [٢٧٥/٩]. و«التلخيص الحبير» لابن حجر [٢١٦٤/٥].

(١) مضى تخريجه.

(٢) أخرجه: أحمد في «مسنده» [٣٢١/٢]، وابن ماجة في كتاب الأضاحي / باب الأضاحي واجبة هي أم لا؟ [رقم/٣١٢٣]، والدارقطني في «سننه» [٢٧٦/٤]، والحاكم في «المستدرک» [٤٢٢/٢]، ومن طريقه: البيهقي في «السنن الكبرى» [٢٦٠/٩]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة ؓ به نحوه. قال ابن حجر: «رجالہ ثقاة، لكن اختلف في رفعه ووقفه، والموقوف أشبه بالصواب. قال الطحاوي وغيره». وقال المناوي: «قال الحاكم: صحيح، وصحح الترمذي وقفه، وقال ابن حزم: حدث لا يصح». ينظر: «فتح الباري» لابن حجر [٣/١٠]. و«فيض القدير» للمناوي [٢٠٨/٦]

غاية البيان

قَالَ: شَهِدْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَوْمَ النَّحْرِ قَالَ: «مَنْ ذَبَحَ قَبْلَ أَنْ يُصَلِّيَ؛ فَلْيُعَذِّمْ مَكَانَهَا أُخْرَى، وَمَنْ لَمْ يَذْبَحْ؛ فَلْيَذْبَحْ»^(١).

والأمرُ بالإعادة دليلُ الوجوب، وقوله: «فَلْيَذْبَحْ» دليلُ الوجوب؛ لأنَّ مُطْلَقَ الأمرِ لِلْوجوبِ.

وَرَوَى الْبُخَارِيُّ أَيْضًا بِإِسْنَادِهِ إِلَى الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: ضَحَّى خَالَ لِي يُقَالُ لَهُ: أَبُو بَرْدَةَ، قَبْلَ الصَّلَاةِ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «شَأْنُكَ شَاةٌ لَحْمٌ»، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ عِنْدِي دَاجِنًا جَذَعَةً مِنَ الْمَعَزِ، قَالَ: «اذْبَحْهَا وَلَا تَصْلُحْ لِبَيْعِكَ»^(٢)، وَفِي رَوَايَةٍ فِي «الصَّحِيحِ»: «اذْبَحْهَا وَلَنْ تُجْزِيَ عَنْ أَحَدٍ بَعْدَكَ»^(٣).

قَالَ الْكَرْخِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَوْ كَانَ الْأَضْحَى تَطَوُّعًا لَمْ يَقُلْ: «لَا تُجْزِي عَنْ أَحَدٍ بَعْدَكَ»، وَلَا يُقَالُ مِثْلُ هَذَا إِلَّا فِي الْوَاجِبِ، وَلَأنَّ الْأَضْحِيَّةَ قُرْبَةً يُضَافُ إِلَيْهَا وَقْتُهَا، فَيُقَالُ: يَوْمَ الْأَضْحَى، كَمَا يُقَالُ: يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَالْإِضَافَةُ لِلِاخْتِصَاصِ، وَلَا يَكُونُ الْإِخْتِصَاصُ إِلَّا بِالْوُجُودِ، وَالْوُجُوبُ هُوَ الَّذِي يُقْضَى^(٤) إِلَى الْوُجُودِ لَا السُّنَّةُ؛ لِأَنَّ الْمَكْلَفَ بِسَبِيلٍ مِنْ تَرْكِهَا، فَكَانَتْ الْأَضْحِيَّةُ وَاجِبَةً كَالْجُمُعَةِ»^(٥).

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الأضاحي/باب من ذبح قبل الصلاة أعاد [رقم/٥٢٤٢]، ومسلم في كتاب الأضاحي/باب وقتها [رقم/١٩٦٠]، من حديث: جندب بن سفيان البجلي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ به.

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الأضاحي/باب قول النبي ﷺ لأبي بردة: ضَحَّ بِالْجَذَعِ مِنَ الْمَعَزِ، وَلَنْ تُجْزِيَ عَنْ أَحَدٍ بَعْدَكَ [رقم/٥٢٣٦]، ومسلم في كتاب الأضاحي/باب وقتها [رقم/١٩٦٠]، من حديث: البراء بن عازب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ به.

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب الأضاحي/باب سنة الأضحية [رقم/٥٢٢٥]، ومسلم في كتاب الأضاحي/باب وقتها [رقم/١٩٦٠]، من حديث: البراء بن عازب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ به.

(٤) وقع بالأصل: «يقضى». والمثبت من: «لأن»، «ولام»، «واج»، «واغ».

(٥) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٧/داماد].

قَالَ: الْأُضْحِيَّةُ وَاجِبَةٌ عَلَى كُلِّ حُرٍّ مُسْلِمٍ مُقِيمٍ مُوسِرٍ فِي يَوْمِ الْأُضْحَى

غاية البيان

والجوابُ عن حَدِيثِ الْإِرَادَةِ فنقول: الْمُرَادُ مِنْهُ الْقَصْدُ [٧/٢١٠ ط/م] الَّذِي هُوَ ضِدُّ السَّهْوِ، لَا التَّخْيِيرُ؛ لِأَنَّهُ بِالْإِجْمَاعِ لَا يَتَخَيَّرُ بَيْنَ التَّرْكِ وَالْإِقَامَةِ، فَلَمْ يَدُلَّ الْقَصْدُ عَلَى تَفْيِ الْوُجُوبِ كَقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ أَرَادَ مِنْكُمْ الْجُمُعَةَ فَلْيَغْتَسِلْ»^(١)، أَيْ: مَنْ قَصَدَ، وَلَمْ يُرِدْ بِهِ التَّخْيِيرَ، فَكَذَا هَذَا. كَذَا ذَكَرَ خَوَاهِرُ زَادَةِ فِي «شَرْحِهِ»، وَهَذَا كَمَا رُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ أَرَادَ الْحَجَّ فَلْيَتَعَجَّلْ»^(١)، وَلَمْ يَدُلَّ عَلَى تَفْيِ إِيْجَابِ الْحَجِّ بِذِكْرِهِ الْإِرَادَةَ فِيهِ، فَكَذَا مَا نَحْنُ فِيهِ.

والجوابُ عن قِيَاسِ الْخَضَمِ فنقول: الْمُسَافِرُ قَدْ سَقَطَ عَنْهُ مَا هُوَ آكِدٌ مِنَ الْأُضْحِيَّةِ، كَالْجُمُعَةِ وَشَطْرِ الْفَرَضِ، حَتَّى لَا يَتَشَاغَلَ بِذَلِكَ عَنِ السَّفَرِ، فَكَذَلِكَ سَقَطَتْ عَنْهُ الْأُضْحِيَّةُ.

تَحْقِيقُهُ: أَنَّ الْمُسَافِرَ يَلْحَقُهُ زِيَادَةُ مَشَقَّةٍ فِي إِقَامَةِ هَذِهِ الْقُرْبَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ شِرَاءِ مَا يَضِلُّحُ لِلْأُضْحِيَّةِ، فَرُبَّمَا يَجِدُ ذَلِكَ وَرُبَّمَا لَا يَجِدُ فِي السَّفَرِ، وَمَتَى وَجَدَ وَاشْتَرَى اخْتِاجَ إِلَى حِفْظِهَا إِلَى أَنْ يَجِيءَ وَقْتُهَا، وَيَتَعَسَّرُ عَلَيْهِ ذَلِكَ حَالَةَ السَّفَرِ، ثُمَّ بَعْدَ الذَّبْحِ يَخْتِاجُ إِلَى إِصْلَاحِ السَّقَطِ وَغَيْرِ ذَلِكَ؛ لِأَكْلٍ أَوْ يُطْعَمَ غَيْرَهُ، وَيَتَعَسَّرُ عَلَيْهِ ذَلِكَ أَيْضًا، فَسَقَطَتْ عَنِ الْمُسَافِرِ دَفْعًا لِلْحَرَجِ، وَلَمْ يُوجَدْ مِثْلُ هَذَا الْمَعْنَى فِي حَقِّ الْمُقِيمِ، فَلَمْ تَسْقُطْ عَنْهُ قِيَاسًا عَلَى الْمُسَافِرِ؛ لِعَدَمِ الْجَامِعِ.

ثُمَّ الْأُضْحِيَّةُ فِيهَا [١٩٣/٣] أَرْبَعُ لُغَاتٍ ذُكِرَتْ عَنِ الْأَضْمَعِيِّ، وَهِيَ: الْأُضْحِيَّةُ بِضَمِّ الْهَمْزَةِ، وَالْإُضْحِيَّةُ بِكسْرِهَا، وَالْجَمْعُ: الْأَضَاحِيُّ بِالتَّشْدِيدِ، وَالضَّحِيَّةُ، وَالْجَمْعُ: ضَحَايَا، وَالْأَضْحَاةُ، وَالْجَمْعُ: الْأَضْحَى، وَالْأَضَاحِيُّ أَيْضًا بِالتَّخْفِيفِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: الْأُضْحِيَّةُ وَاجِبَةٌ عَلَى كُلِّ حُرٍّ مُسْلِمٍ مُقِيمٍ مُوسِرٍ فِي يَوْمِ الْأُضْحَى

عَنْ نَفْسِهِ وَعَنْ أَوْلَادِهِ الصَّغَارِ أَمَّا الْوُجُوبُ فَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وَزُقَرَّ
وَالْحَسَنِ وَإِخْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي يُوسُفَ رحمهما الله.

وَعَنْهُ أَنَّهَا سُنَّةٌ، ذَكَرَهُ فِي الْجَوَامِعِ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ أَنَّ
عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَاجِبَةٌ، [٥/١٨٥] وَعَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ سُنَّةٌ
مُؤَكَّدَةٌ، وَهَكَذَا ذَكَرَ بَعْضُ الْمَشَائِخِ الْإِخْتِلَافَ.

غاية البيان

عَنْ نَفْسِهِ وَعَنْ أَوْلَادِهِ الصَّغَارِ، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمهما الله فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(١).

وَقَدْ بَيَّنَّا قَبْلَ هَذَا: أَنَّ الْأُضْحِيَّةَ وَاجِبَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهما الله.

فَاعْرِفِ الْآنَ شُرَاطَ وَجُوبِهَا: وَهِيَ الْحُرِّيَّةُ، وَالْإِسْلَامُ، وَالْإِقَامَةُ، وَالْيَسَارُ،
وَالْوَقْتُ، وَهُوَ يَوْمُ الْأُضْحَى.

وَأِنَّمَا شُرْطُ الْحُرِّيَّةِ؛ لِأَنَّهَا قُرْبَةٌ مَالِيَّةٌ لَا يَصِحُّ أَدَاؤها بِمَا يَمْلِكُ، وَلَا مِلْكٌ
لِلرَّقِيقِ، وَإِنَّمَا شُرْطُ الْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّهَا قُرْبَةٌ، وَلَا تُتَصَوَّرُ الْقُرْبَةُ مِنَ الْكَافِرِ، وَإِنَّمَا
شُرْطُ الْإِقَامَةِ كَيْلًا يَلْحَقَ الْمَسَافِرَ زِيَادَةً مَشَقَّةً، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُ ذَلِكَ.

وَأِنَّمَا شُرْطُ الْيَسَارِ لِقَوْلِهِ رحمهما الله: «مَنْ وَجَدَ سَعَةً وَلَمْ يُضَحَّ...» ^(٢). عُلِقَ
الْوُجُوبُ بِالسَّعَةِ، وَلَا سَعَةً لِلْفَقِيرِ.

وَالْمُرَادُ مِنَ الْيَسَارِ: أَنْ يَمْلِكَ مَقْدَارَ مِائَتَيْ دَرَاهِمٍ فَاضِلًا عَنْ مَسْكِنِهِ، وَأَتَانِهِ،
وَكِسْوَتِهِ، وَخَادِمِهِ، وَسِلَاحِهِ، كَمَا فِي صَدَقَةِ الْفِطْرِ، وَإِنَّمَا شُرْطُ الْوَقْتِ لاختصاصِ
الأضحية بيوم الأضحى.

قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمهما الله فِي «شَرْحِ مَخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ»: قَالَ فِي «الْأَضْلِ»: «وَلَا يَجِبُ

(١) بنظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٠٨].

(٢) مضي تخريجه.

وَجْهَ السُّنَّةِ قَوْلُهُ ﷺ: «مَنْ أَرَادَ أَنْ يُضْحِيَ مِنْكُمْ فَلَا يَأْخُذْ مِنْ شَعْرِهِ وَأَظْفَارِهِ شَيْئًا» وَالتَّعْلِيلُ بِالْإِرَادَةِ يُتَأَنَّى الْوُجُوبَ ، وَلِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ وَاجِبَةً عَلَى الْمُقِيمِ لَوَجِبَتْ عَلَى الْمُسَافِرِ ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَخْتَلِفَانِ فِي الْوُظَائِفِ الْمَالِيَةِ كَالزُّكَاةِ وَصَارَ كَالْعَتِيرَةِ .

ﷺ غَايَةُ الْبَيَانِ

الْأُضْحِيَّةُ [٢١١/٧] عَلَى الْحَاجِّ ، وَإِنَّمَا أَرَادَ بِذَلِكَ الْحَاجَّ الْمُسَافِرَ ، فَأَمَّا أَهْلُ مَكَّةَ : فَيَجِبُ عَلَيْهِمُ الْأُضْحِيَّةُ وَإِنْ حَجُّوا^(١) . كَذَا ذَكَرَ فِي «شَرْحِهِ» ﷺ .

وَقَالَ فِي «تَحْفَةِ الْفُقَهَاءِ» : «وَأَمَّا الْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ ، هَلْ يُشْتَرَطُ ؟ فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُونُسَ ﷺ : لَيْسَ بِشَرْطٍ حَتَّى يَجِبُ عَلَى الصَّغِيرِ إِذَا كَانَ غَنِيًّا فِي مَالِهِ ، حَتَّى لَوْ ضَحَّى الْأَبُ أَوْ الْوَصِيُّ مِنْ مَالِهِ ؛ لَا يَضْمَنُ ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ وَزُفَرٍ ﷺ : لَا تَجِبُ عَلَى الصَّغِيرِ حَتَّى يَضْمَنَ الْأَبُ وَالْوَصِيُّ»^(٢) .

وَنَقَلَ فِي «الْأَجْنَاسِ» عَنْ «الْهَارُونِيِّ» ﷺ : «إِنْ جَاءَ يَوْمُ الْأُضْحَى وَلَهُ مَائَتَا دِرْهَمٍ أَوْ أَكْثَرُ ؛ لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ ، فَسُرِقَ ذَلِكَ أَوْ هَلَكَ ؛ لَمْ يَجِبِ الْأُضْحِيَّةُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ جَاءَ يَوْمُ الْأُضْحَى وَلَا مَالَ لَهُ ، ثُمَّ اسْتَفَادَ مَائَتِي دِرْهَمٍ ، وَلَا دَيْنَ عَلَيْهِ قَبْلَ مُضِيِّ وَقْتِ ذَبْحِ الْأُضْحِيَّةِ ؛ وَجَبَ عَلَيْهِ الْأُضْحِيَّةُ .

وَذَكَرَ^(٣) أَبُو عَلِيٍّ الدَّقَّاقُ [الرَّازِيُّ]^(٤) صَاحِبُ كِتَابِ «الْحَيْضِ» : أَنَّ فِي الْعَقَارِ وَالْمُسْتَغْلَاتِ إِذَا كَانَ مِلْكًا لِرَجُلٍ ؛ لَا يُنْظَرُ إِلَى قِيَمَتِهِ ، وَإِنَّمَا يُنْظَرُ إِلَى دَخْلِهِ . وَفِي «أُضْحَايِ» عَلِيِّ الرَّازِيِّ وَأَبِي الْقَاسِمِ الْخُومِينِيِّ وَأَبِي عَبْدِ اللَّهِ الرَّعْفَرَانِيِّ ﷺ : أَنَّهُ يُعْتَبَرُ قِيَمَتُهَا لَا دَخْلُهَا كَسَائِرِ الْأَمْتَعَةِ .

(١) ينظر: «شرح مختصر ابن كرخي» للقدوري [ق/٣٠٦/٣] داماد .

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» [٨٢/٣] .

(٣) وقع بالأصل: «وكذا» . والمثبت من: «ن» ، «م» ، «و» ، «ج» ، «و» ، «غ» .

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن» ، «م» ، «و» ، «ج» ، «و» ، «غ» .

وَوَجْهُ الْوُجُوبِ قَوْلُهُ ﷺ: «مَنْ وَجَدَ سَعَةً وَلَمْ يُضَحَّ فَلَا يَقْرَبَنَّ مُصَلَّانَا» وَمِثْلُ هَذَا الْوَعِيدِ لَا يَلْحَقُ بِتَرْكِ غَيْرِ الْوَاجِبِ، وَلِأَنَّهَا قُرْبَةٌ يُضَافُ إِلَيْهَا وَقْتُهَا. يُقَالُ يَوْمَ الْأَضْحَى، وَذَلِكَ يُؤْذِنُ بِالْوُجُوبِ؛ لِأَنَّ الْإِضَافَةَ لِلِاخْتِصَاصِ وَهُوَ بِالْوُجُودِ، وَالْوُجُوبُ هُوَ الْمُفْضِي إِلَى الْوُجُودِ ظَاهِرًا بِالنَّظَرِ إِلَى الْجِنْسِ، غَيْرَ أَنَّ الْأَدَاءَ يَخْتَصُّ بِأَسْبَابٍ يَشُقُّ عَلَى الْمُسَافِرِ اسْتِحْضَارُهَا وَيَقُوتُ بِمُضِيِّ الْوَقْتِ فَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ بِمَنْزِلَةِ الْجُمُعَةِ، وَالْمُرَادُ بِالْإِرَادَةِ فِيمَا رُوِيَ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ -: مَا هُوَ ضِدُّ السَّهْوِ لَا التَّخْيِيرُ.

غاية البيان

قَالَ أَبُو عَلِيٍّ الدَّقَاقُ: وَلَوْ أَنَّ خَبَازًا عِنْدَهُ حَطَبٌ قِيمَتُهُ مَائَتَا دِرْهَمٍ يَخْبِزُ بِهِ، أَوْ عِنْدَهُ مِلْحٌ قِيمَتُهُ مَائَتَا دِرْهَمٍ، أَوْ قَصَّارٌ [عِنْدَهُ] ^(١) صَابُونٌ، أَوْ أَشْنَانٌ ^(٢) قِيمَتُهُ مَائَتَا دِرْهَمٍ، فَجَاءَ يَوْمُ الْأَضْحَى وَذَلِكَ عِنْدَهُ؛ عَلَيْهِ الْأَضْحِيَّةُ.

وَلَوْ كَانَ لَهُ مَصْحَفُ قُرْآنٍ قِيمَتُهُ مَائَتَا دِرْهَمٍ، وَهُوَ مَمَّنْ يَقْرَأُ فِيهِ، لَا مَالٌ لَهُ غَيْرُهُ؛ لَا أَضْحِيَّةَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مَمَّنْ لَا يَقْرَأُ فِيهِ؛ عَلَيْهِ الْأَضْحِيَّةُ، وَإِنْ كَانَ مَمَّنْ يُحْسِنُ أَنْ يَقْرَأَ إِلَّا أَنَّهُ يَتَهَاوَنُ فِيهِ، فَلَا يَقْرَأُ وَلَا يَسْتَعْمِلُهُ؛ فَلَا أَضْحِيَّةَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ عِنْدَهُ كُتُبُ فِقْهِ وَحَدِيثٍ قِيمَتُهُ مَائَتَا دِرْهَمٍ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ مَمَّنْ يَتَفَقَّهُ وَيَسْتَعْمِلُهُ؛ فَلَا [١٩٣/٣ ط] أَضْحِيَّةَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ لَا يُحْسِنُ ذَلِكَ؛ فَعَلَيْهِ الْأَضْحِيَّةُ ^(٣). إِلَى هُنَا مَذْكُورٌ فِي «الْأَجْنَاسِ».

وَصَاحِبُ كُتُبِ الطَّبِّ وَالنُّجُومِ وَالْآدَابِ: عَنَى بِهَا إِنْ كَانَتْ قِيمَتُهَا مَائَتِي دِرْهَمٍ. قَوْلُهُ: (بِالنَّظَرِ إِلَى الْجِنْسِ)، أَيُّ: إِلَى جِنْسِ الْمُكَلَّفِينَ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُمْ لَا

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ن»، «م»، «ج»، «و».

(٢) الْأَشْنَانُ: يَسْتَعْمَلُ هُوَ أَوْ رَمَادُهُ فِي غَسْلِ الثِّيَابِ وَالْأَيْدِي. وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِهِ.

(٣) يَنْظُرُ: «الْأَجْنَاسُ» لِلنَّاطِقِي [٥٠٧، ٥٠٦، ٥٠٥/١].

وَالْعَتِيرَةُ مَنْسُوخَةٌ ، وَهِيَ شَاةٌ تُقَامُ فِي رَجَبٍ عَلَى مَا قِيلَ ، وَإِنَّمَا اخْتَصَّ
الْوُجُوبُ بِالْحُرِّيَّةِ ؛ لِأَنَّهَا وَظِيفَةٌ مَالِيَّةٌ لَا تَتَأَدَّى إِلَّا بِالْمِلْكِ ، وَالْمَالِكُ هُوَ الْحُرُّ ،
وَبِالْإِسْلَامِ ؛ لِكُونِهَا قُرْبَةً ، وَبِالْإِقَامَةِ ؛ لِمَا بَيَّنَّا .

وَالْيَسَارُ لِمَا رَوَيْنَا مِنْ اشْتِرَاطِ السَّعَةِ ؛ وَمِقْدَارُهُ مَا يَجِبُ بِهِ صَدَقَةُ الْفِطْرِ
وَقَدْ مَرَّ فِي الصَّوْمِ ، وَالْوَقْتُ وَهُوَ يَوْمُ الْأَضْحَى ؛ لِأَنَّهَا مُخْتَصَّةٌ بِهِ ، وَسَبِّحُ
مِقْدَارُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . وَتَجِبُ عَنْ نَفْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَضَلُّ فِي الْوُجُوبِ عَلَيْهِ عَلَى مَا
بَيَّنَّا ، وَعَنْ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى نَفْسِهِ فَيَلْحَقُ بِهِ كَمَا فِي صَدَقَةِ الْفِطْرِ .
وَهَذِهِ رِوَايَةُ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ .

غاية البيان

يَجْتَمِعُونَ عَلَى تَرْكِ الْوَاجِبِ ظَاهِرًا ، وَقَدْ يَجْتَمِعُونَ عَلَى تَرْكِ مَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ .
قَوْلُهُ : (وَالْعَتِيرَةُ مَنْسُوخَةٌ) ، يَعْنِي : أَنَّ الْقِيَاسَ عَلَى الْمَنْسُوخِ لَا يَجُوزُ ،
وَالْعَتِيرَةُ ذَبِيحَةٌ كَانَتْ تُذْبَحُ فِي رَجَبٍ يَتَقَرَّبُ بِهَا أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ وَالْمُسْلِمُونَ فِي صَدْرِ
الْإِسْلَامِ ، فَتُسَيِّمَتْ . كَذَا فِي «الْمَغْرِبِ»^(١) .

قَوْلُهُ : (لِمَا بَيَّنَّا) ، إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ : (تَشُقُّ عَلَى الْمُسَافِرِ اسْتِخْصَارُهَا) .

قَوْلُهُ : (مِقْدَارُهُ) ، أَيُّ : مِقْدَارُ الْوَقْتِ .

قَوْلُهُ : (وَتَجِبُ عَنْ نَفْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَضَلُّ فِي الْوُجُوبِ عَلَيْهِ عَلَى مَا بَيَّنَّا ، وَعَنْ
وَلَدِهِ الصَّغِيرِ) .

اعْلَمْ : أَنَّهُ لَا يُضْحِي عَنْ وَلَدِهِ الْكَبِيرِ ، وَلَا عَنْ امْرَأَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤَدِّي عَنْهُمَا
سَائِرَ الْوَاجِبَاتِ ، فَكَذَا هَذَا .

أَمَّا التَّضْحِيَةُ عَنْ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ ، هَلْ تَجِبُ عَلَيْهِ ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ ، فَعَلَى رِوَايَةِ

(١) ينظر : «المغرب في ترتيب المغرب» للمطري [٤١/٢] .

وَرُوي عَنْهُ أَنَّهُ لَا تَجِبُ عَنْ وَلَدِهِ، وَهُوَ ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ، بِخِلَافِ صَدَقَةِ الْفِطْرِ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ هُنَاكَ رَأْسُ يَمُونَةٍ وَيَلِي عَلَيْهِ وَهُمَا مُوجُودَانِ فِي الصَّغِيرِ وَهَذِهِ قُرْبَةٌ مَحْضَةٌ. وَالْأَصْلُ فِي الْقُرْبِ أَلَّا تَجِبَ عَلَى الْغَيْرِ بِسَبَبِ الْغَيْرِ، وَلِهَذَا لَا تَجِبُ عَنْ عَبْدِهِ وَإِنْ كَانَ يَجِبُ عَنْهُ صَدَقَةُ الْفِطْرِ.

❦ هَايَةَ الْبَيَانِ ❦

«الأصل»: لا تجب، ولكن تستحب؛ لأنه قال فيه: «هو أحبُّ إليَّ»، وأفضل من تركه^(١)، وعلى [٢١١/٧ ط/م] رواية الحسن في «المجرد» عن أبي حنيفة ❦: يجب على الأب أن يُضَحِّيَ عن ولده الصغير إذا لم يكن له مالٌ وكان الأب موسراً؛ لأنَّ الأضحىة نظيرُ صدقةِ الفطر من حيث إنَّ شَرَطَ كُلِّ واحدٍ منهما غِنَى مُحَرَّمٌ لِلصَّدَقَةِ، لا غِنَى يوجبُ الزَّكَاةَ، ولأنَّ كُلَّ واحدٍ منهما قُرْبَةٌ مَالِيَّةٌ عُلِّقَتْ بِيَوْمِ الْعِيدِ، فكأنَّتا نظيرين من هذا الوجه، ثمَّ لَمَّا وَجَبَ عَلَى الأب أن يؤدِّيَ صدقةَ الفطر عن ولده الصغير إذا كان موسراً ولم يكن للصغير مالٌ؛ وَجَبَ أيضاً أن يُضَحِّيَ عَنْهُ عَلَى قول أبي حنيفة ❦.

وَوَجْهُ ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ: أَنَّ صَدَقَةَ الْفِطْرِ أُجْرِيَتْ مَجْرَى الْمُؤْنَةِ لِقَوْلِهِ ❦: «أَدُوا عَمَّنْ تُمُونُونَ»^(٢). وَجَازَ أَنْ تَجِبَ مُؤْنَةُ الْإِنْسَانِ عَلَى الْغَيْرِ كَمَا فِي نَفَقَةِ الْمَرْأَةِ.

فَأَمَّا الْأَضْحِيَّةُ: فَإِنَّهَا قُرْبَةٌ مَحْضَةٌ لَيْسَ فِيهَا مَعْنَى الْمُؤْنَةِ، وَلَا يَجُوزُ أَدَاءُ الْقُرْبَةِ عَنِ الْغَيْرِ، وَهُوَ الْأَصْلُ، وَلِهَذَا لَا تَجِبُ التَّضَحِّيَةُ عَلَى الْمَوْلَى عَنْ عَبْدِهِ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلصَّغِيرِ مَالٌ.

فَأَمَّا إِذَا كَانَ لَهُ مَالٌ: فَيُضَحِّيَ عَنْهُ أَبُوهُ أَوْ وَصِيُّهُ مِنْ مَالِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُونُسَ ❦، وَلَكِنْ لَا يَتَصَدَّقُ بِاللَّحْمِ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ هُوَ إِرَاقَةُ الدِّمِّ، فَأَمَّا التَّصَدَّقُ

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٤٠٧/٥ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) سبق تخريجه.

وَأَبِي يُوسُفَ . وَإِنْ كَانَ لِلصَّغِيرِ مَالٌ يُضْحِي عَنْهُ أَبُوهُ أَوْ وَصِيُّهُ مِنْ مَالِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

قَالَ مُحَمَّدٌ وَزُقَرُ وَالشَّافِعِيُّ رحمهما الله : يُضْحِي مِنْ مَالٍ نَفْسِهِ لَا مِنْ مَالٍ [١٨٦] الصَّغِيرِ ، وَالْخِلَافُ فِي هَذَا كَالْخِلَافِ فِي صَدَقَةِ الْفِطْرِ .

حماية البيان

بِاللَّحْمِ فَإِنَّهُ تَطَوُّعٌ ، وَمَالُ الصَّغِيرِ لَا يَحْتَمِلُ التَّبَرُّعَ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَطْعَمَ الصَّغِيرُ وَيَذْخَرَ لَهُ ، أَوْ يَسْتَبْدَلَ لِحْوَمَهُ بِأَشْيَاءٍ الَّتِي يَنْتَفِعُ بِهَا الصَّغِيرُ مَعَ بَقَاءِ أَغْيَانِهَا ، كَمَا فِي جِلْدِ الْأُضْحِيَّةِ . كَذَا فِي «التَّحْفَةِ» (١) .

قَوْلُهُ : (وَالْخِلَافُ فِي هَذَا كَالْخِلَافِ فِي صَدَقَةِ الْفِطْرِ) .

قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمهما الله فِي «شرح مختصر الكرخي» : «تَكَلَّمَ أَصْحَابُنَا الْمَتَأَخَّرُونَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ : فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : إِنَّهَا مَحْمُولَةٌ عَلَى صَدَقَةِ الْفِطْرِ ، فَتَجِبُ فِي مَالِ الصَّغِيرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رحمهما الله ، وَلَا تَجِبُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَزُقَرُ رحمهما الله .

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : لَا تَجِبُ فِي قَوْلِهِمْ ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ فِي الْأُضْحِيَّةِ إِرَاقَةُ الدَّمِ ، فَالْصَّدَقَةُ بِهَا تَطَوُّعٌ ، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ فِي مَالِ [١٩٤/٣] الصَّغِيرِ ، وَلَا يَقْدِرُ الصَّغِيرُ فِي الْعَادَةِ أَنْ يَأْكُلَ جَمِيعَهَا ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ تُبَاعَ ، فَلِذَلِكَ لَمْ تَجِبْ .

وَالصَّحِيحُ أَنْ يُقَالَ : إِنَّهَا تَجِبُ وَلَا يَتَصَدَّقُ بِهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَطَوُّعٌ ، وَلَكِنْ يَأْكُلُ مِنْهَا الصَّغِيرُ ، وَيُذْخِرُ لَهُ قَدْرُ حَاجَتِهِ ، وَيُبْتَاعُ لَهُ بِالْبَاقِي مَا يَنْتَفِعُ بِهِ ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَبْتَاعَ الْبَالِغُ بِجِلْدِ الْأُضْحِيَّةِ» (٢) .

قَوْلُهُ : (وَالْأَصَحُّ أَنْ يُضْحِيَ مِنْ مَالِهِ وَيَأْكُلَ مِنْهُ) ، هَذَا إِشَارَةٌ إِلَى مَا ذَكَرَهُ الْقُدُورِيُّ قَبْلَ هَذَا ، أَيُّ : الْأَصَحُّ أَنْ يُضْحِيَ الْأَبُ أَوْ الْوَصِيُّ مِنْ مَالِ الصَّغِيرِ ، وَيَأْكُلَ

(١) ينظر : «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٨٢/٣] .

(٢) ينظر : «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٧/ داماد] .

وَقِيلَ: لَا تَجُوزُ التَّضَحِّيَةُ مِنْ مَالِ الصَّغِيرِ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْقُرْبَةَ تَتَأَدَّى بِالْإِرَاقَةِ وَالصَّدَقَةِ بَعْدَهَا تَطَوُّعٌ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ مِنْ مَالِ الصَّغِيرِ، وَلَا يُمَكِّنُهُ أَنْ يَأْكُلَ كُلَّهُ. وَالْأَصَحُّ أَنْ يُضَحِّيَ مِنْ مَالِهِ وَيَأْكُلَ مِنْهُ مَا أَمَكَّنَهُ وَيَبْتَاعَ بِمَا بَقِيَ مَا يَسْتَفَعُ بِعَيْنِهِ.

قَالَ: تُذْبِحُ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ شَاةً، أَوْ تُذْبِحُ بَقَرَةً، أَوْ بَدَنَةً عَنْ سَبْعَةٍ.

غاية البيان

الصَّغِيرُ^(١) مِنَ الْمُضَحِّيِّ، وَيُدْخَرُ لَهُ قَدْرُ حَاجَتِهِ، وَيَبْتَاعُ الْأَبُ أَوْ الْوَصِيُّ بِمَا بَقِيَ بَعْدَ ذَلِكَ مَا يَسْتَفَعُ بِعَيْنِهِ كَالْمُنْخُلِ وَالْغُرْبَالِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَلَا يَتَصَدَّقُ بِاللَّحْمِ أَصْلًا؛ لِأَنَّ مَالَ الصَّغِيرِ لَا يَحْتَمِلُ ذَلِكَ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: تُذْبِحُ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ شَاةً، أَوْ تُذْبِحُ بَقَرَةً، أَوْ بَدَنَةً عَنْ سَبْعَةٍ)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٢).

اعْلَمْ: أَنَّ الْأَضْحِيَّةَ تَجُوزُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ [٢١٢/٧م] مِنَ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ، وَسَيَجِيءُ بَيَانُهَا، ثُمَّ الشَّاةُ لَا تُجْزَى إِلَّا عَنْ وَاحِدٍ إجماعًا، وَإِنَّهَا أَقْلُ مَا يَجِبُ، وَالْبَدَنَةُ تُجْزَى عَنْ سَبْعَةٍ إِذَا كَانُوا يَرِيدُونَ بِهَا وَجْهَ اللَّهِ تَعَالَى، وَكَذَا الْبَقَرَةُ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمْ يُرِيدُ اللَّحْمَ لَمْ يَجْزَ عَنِ الْكُلِّ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ نَصِيبُ أَحَدِهِمْ أَقْلَ مِنَ الشَّعِ لَمْ يَجْزَ، وَأَمَّا إِذَا كَانُوا أَقْلَ مِنْ سَبْعَةٍ، وَنَصِيبُ أَحَدِهِمُ الثُّلُثُ، وَالْآخَرُ النِّصْفُ، وَالْآخَرُ الرَّبْعُ؛ جَازَ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يَكُونَ نَصِيبُ أَحَدِهِمْ أَقْلَ مِنَ الشَّعِ، هَذَا إِذَا اشْتَرَوْا بِالشَّرْكََةِ أَوْ اشْتَرَى أَحَدُهُمْ بَنِيَّةَ الْإِشْتِرَاكِ، ثُمَّ اشْتَرَكَ بَعْدَ ذَلِكَ؛ يَجُوزُ الْأَضْحِيَّةُ، وَلَكِنْ يَضْمَنُ قِيَمَةَ مَا بَاعَ، وَيَسْتَوِي الْجَوَابُ إِذَا كَانَ الْكُلُّ مِنْ جَنْسٍ وَاحِدٍ أَوْ مِنْ أَجْناسٍ مُخْتَلِفَةٍ، أَحَدُهُمْ يُرِيدُ جِزَاءَ الصَّيْدِ، وَالْآخَرُ هَذِي الْمُتْعَةِ،

(١) وقع بالأصل: «الوصي». والمثبت من: «ن»، «م»، «ح»، «ع».

(٢) بنظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٠٨].

وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا تَجُوزَ إِلَّا عَنْ وَاحِدٍ، لِأَنَّ الْإِرَاقَةَ وَاحِدَةً وَهِيَ الْقُرْبَةُ، إِلَّا
أَنَا تَرَكْنَاهُ بِالْآثَرِ وَهُوَ مَا رُوِيَ عَنْ جَابِرٍ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: «نَحَرْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ
ﷺ الْبَقْرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ وَالْبَدَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ». وَلَا نَصَّ فِي الشَّاةِ، فَبَقِيَ عَلَى أَصْلِ
الْقِيَاسِ.

غاية البيان

وَالْآخِرُ الْأُضْحِيَّةُ، بَعْدَ أَنْ يَكُونَ الْكُلُّ لَوْجِهِ اللَّهُ تَعَالَى يَجُوزُ اسْتِحْسَانًا، وَالْقِيَاسُ:
أَلَّا يَجُوزَ، وَهُوَ قَوْلُ زُقَرٍّ رضي الله عنه ^(١). كَذَا فِي «شرح الطحاوي».

قَالَ فِي «الأصل»: «أَرَأَيْتَ الْقَوْمَ يَشْتَرِكُونَ فِي الْبَقْرَةِ أَوْ النَّاقَةِ، فَيُضَحُّونَهَا
عَنْ سَبْعَةٍ أَيْجُزِيهِمْ؟ قَالَ: نَعَمْ» ^(٢).

قَالُوا: وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ، وَالْقِيَاسُ: أَلَّا يَجُوزَ إِلَّا عَنْ وَاحِدٍ اعْتِبَارًا بِالشَّاةِ، وَأَنَّهَا
إِخْدَى الْأَنْوَاعِ الَّتِي يَتَأَدَّى بِهَا هَذِهِ الْقُرْبَةُ، فَلَا يَجُوزُ الْوَاحِدُ عَنْ سَبْعَةٍ كَالشَّاةِ؛ لِأَنَّ
الْقُرْبَةَ تَقَعُ بِإِرَاقَةِ الدَّمِّ، وَلَيْسَ فِي الْبَعِيرِ أَوْ الْبَقْرِ إِلَّا إِرَاقَةٌ وَاحِدَةٌ، فَلَا تَجُوزُ إِلَّا عَنْ
الْوَاحِدِ.

وَجْهُ الاسْتِحْسَانِ: مَا رَوَى صَاحِبُ «السُّنَنِ» بِإِسْنَادِهِ إِلَى جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّهُ
قَالَ: «نَحَرْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالْحُدَيْيَةِ الْبَدَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ، وَالْبَقْرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ» ^(٣).

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي كِتَابِ «الْآثَارِ» بِإِسْنَادِهِ إِلَى عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ
رضي الله عنه قَالَ: «الْبَقْرَةُ تُجْزَى عَنْ سَبْعَةٍ يُضَحُّونَ بِهَا» ^(٤)، فَتَرَكْنَا الْقِيَاسَ بِالسُّنَةِ وَالْآثَرِ.

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسي جاري (ق/٤٠٤).

(٢) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٤٠٦/٥ / طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب الحج/باب الاشتراك في الهدي وإجزاء البقرة والبدنة كل منهما
عن سبعة [رقم/١٣١٨]، وأبو داود في كتاب الضحايا/باب في البقر والجوز عن كم تجزى؟ [رقم/
٢٨٠٩]، والترمذي في كتاب الأضاحي عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء في الاشتراك في الأضحية
[رقم/١٥٠٢]، وغيرهم من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنه به نحوه. وهذا لفظ أبي داود.

(٤) ينظر: «الآثار» لمحمد بن الحسن [٦٦٩/٢ / طبعة: دار النوادر].

وَيَجُوزُ عَنْ خَمْسَةٍ أَوْ سِتَّةٍ أَوْ ثَلَاثَةٍ، ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ فِي: «الْأَصْلِ»، لِأَنَّهُ لَمَّا جَازَ عَنِ السَّبْعَةِ فَعَمَّنْ دُونَهُمْ أَوْلَى

غاية البيان

قوله: (وَيَجُوزُ عَنْ خَمْسَةٍ أَوْ سِتَّةٍ أَوْ ثَلَاثَةٍ، ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ فِي «الْأَصْلِ»)، أي: تجوز البقرة أو البدنة، وإنما ذكره تفريعاً على مسألة القُدوري.

قال في «الأصل»: «أرأيت إن ذُبِحَتِ البقرة عن خمسةٍ أَوْ سِتَّةٍ أَوْ ثَلَاثَةٍ، هل يُجْزئُهُمْ؟ قال: نعم»^(١).

قال شيخ الإسلام المعروف بِخَوَاهِرِ زَادَةِ: وذلك لَمَّا جَازَ عَنِ السَّبْعَةِ؛ فيجوزُ عما دونها بالطريقِ الأولي، وكانَ فائدةَ التَّقْيِيدِ بِالسَّبْعَةِ [١٩٤/٣ ط] لَمَنْعِ الزِّيَادَةِ لا لَمَنْعِ النُّقْصَانِ، ولا تُجْزئُ البقرة أو البعيرُ عن أَكْثَرِ مِنَ السَّبْعَةِ عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ.

وقال القُدوري في «شرحهِ»: «وقال مالكٌ: تُجْزئُ عن أَهْلِ الْبَيْتِ وَإِنْ زَادُوا عَلَى سَبْعَةٍ، ولا تُجْزئُ عن أَهْلِ الْبَيْتَيْنِ وَإِنْ كَانُوا أَقَلَّ مِنْ سَبْعَةٍ».

لنا: ما رُوِيَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَشْرَكَ بَيْنَ أَصْحَابِهِ فِي الْبُذْنِ، فَجَعَلَ الْبَدَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ، وَالْبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ^(٢)، وكانَ الْقِيَاسُ يَمْنَعُ مِنْ جَوَازِهَا عَنْ أَكْثَرِ مِنْ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّهُ ذَبَحَ كَذْبَحِ الشَّاةِ، وَإِنَّمَا تَرَكْنَا الْقِيَاسَ لِحَدِيثِ جَابِرٍ ﷺ^(٣)، فَمَا سِوَاهُ عَلَى أَصْلِ الْقِيَاسِ، وَلَأَنَّ الْبَدَنَةَ [٢١٢/٧ ط/م] لَمَّا جَازَتْ عَنْ سَبْعَةٍ مِنْ أَهْلِ بَيْتٍ وَاحِدٍ؛ يَنْبَغِي أَنْ تَجُوزَ عَنْ سَبْعَةٍ مِنْ أَهْلِ بَيْتَيْنِ أَيْضاً كَسَبْعَةٍ مِنَ الْغَنَمِ.

وَجْهُ قَوْلِهِ: أَنَّ الْبَقَرَةَ شَخْصٌ وَاحِدٌ حَقِيقَةٌ، وَأَشْخَاصٌ مِنْ حَيْثُ الضَّخَامَةُ، فيجوزُ عَنِ الْأَشْخَاصِ الْمُتَّحِدَةِ مَعْنَى، وَهُمْ أَهْلُ بَيْتٍ وَاحِدٍ، لا عَنِ الْأَشْخَاصِ صَوْرَةً وَمَعْنَى، وَهُمْ الْمُتَفَرِّقُونَ.

وفي رواية في «السُّنَنِ»: عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ﷺ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْبَقَرَةُ

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٤٠٦/٥ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) سبق تخريجه.

وَلَا يَجُوزُ عَنْ ثَمَانِيَةِ أَخْذًا بِالْقِيَاسِ فِيمَا لَا نَصَّ فِيهِ وَكَذَا إِذَا كَانَ نَصِيبُ أَحَدِهِمْ أَقَلَّ مِنَ السَّبْعِ ، وَلَا يَجُوزُ عَنْ الْكُلِّ لِانْعِدَامِ وَصْفِ الْقُرْبَةِ فِي الْبَعْضِ ، وَسَبْيُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

وَقَالَ مَالِكٌ رحمته الله : يَجُوزُ عَنْ أَهْلِ بَيْتٍ وَاحِدٍ وَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ سَبْعَةٍ ، وَلَا تَجُوزُ عَنْ أَهْلِ بَيْتَيْنِ وَإِنْ كَانُوا أَقَلَّ مِنْهَا لِقَوْلِهِ رحمته الله : «عَلَى كُلِّ أَهْلِ بَيْتٍ فِي كُلِّ عَامٍ أَضْحَاةٌ وَغَيْرَةٌ» .

وَقُلْنَا: الْمُرَادُ مِنْهُ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - : قِيمُ أَهْلِ الْبَيْتِ ؛ لِأَنَّ الْيَسَارَ لَهُ ، يُؤَيِّدُهُ مَا يُرَوَى : «عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ فِي كُلِّ عَامٍ أَضْحَاةٌ وَغَيْرَةٌ» .

وَلَوْ كَانَتِ الْبَدَنَةُ بَيْنَ اثْنَيْنِ نِصْفَيْنِ ؛ يَجُوزُ فِي الْأَصَحِّ ، لِأَنَّهُ لَمَّا جَازَ

غاية البيان

عَنْ سَبْعَةٍ ، وَالْجَزُورُ عَنْ سَبْعَةٍ ^(١) ، وَظَاهِرُ هَذَا يَدُلُّ عَلَى مَنَعِ الزِّيَادَةِ ، وَفِيمَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ رحمته الله ، فَلا يُعْتَبَرُ بِخِلَافِ النَّصِّ .

قَوْلُهُ : (وَكَذَا إِذَا كَانَ نَصِيبُ أَحَدِهِمْ أَقَلَّ مِنَ السَّبْعِ) ، أَيُّ : لَا تَجُوزُ مِنْ صَاحِبِ الْكَثِيرِ ، كَمَا لَا تَجُوزُ مِنْ صَاحِبِ الْقَلِيلِ ، كَمَا إِذَا مَاتَ الرَّجُلُ وَخَلَّفَ امْرَأَةً وَابْنًا ، وَتَرَكَ بَقْرَةً ، فَضَحِيًّا ؛ لَمْ تُجْزَ عَنْهُمَا أَصْلًا ؛ لِأَنَّ نَصِيبَ الْمَرْأَةِ أَقَلُّ مِنَ السَّبْعِ .

قَوْلُهُ : (وَلَوْ كَانَتِ الْبَدَنَةُ بَيْنَ اثْنَيْنِ [نِصْفَيْنِ] ^(٢) ؛ يَجُوزُ فِي الْأَصَحِّ) ، ذَكَرَهُ

(١) أخرجه: مسلم في كتاب الحج / باب الاشتراك في الهدى وإجزاء البقرة والبدنة كل منهما عن سبعة [رقم / ١٣١٨] ، وأبو داود في كتاب الضحايا / باب في البقر والجور عن كم تُجْزَى ؟ [رقم / ٢٨٠٨] ، والترمذي في كتاب الصوم عن رسول الله ﷺ / باب ما جاء في الاشتراك في البدنة والبقرة [رقم / ٩٠٤] ، والنسائي في / باب ما تجزى عنه البقرة في الضحايا [رقم / ٤٣٩٣] ، وابن ماجه في كتاب الأضاحي / باب عن كم تجزى البدنة والبقرة [رقم / ٣١٣٢] ، وغيره من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنه به . واللفظ لأبي داود .

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن» ، «م» ، «ج» ، و«ع» .

قَالَ: وَلَوْ اشْتَرَى بَقَرَةً يُرِيدُ أَنْ يَضَحِّيَ بِهَا عَنْ نَفْسِهِ، ثُمَّ أَشْرَكَ فِيهَا سِتَّةَ مَعَهُ؛ أَجْزَأَهُ اسْتِخْسَانًا، وَفِي الْقِيَاسِ: لَا يُجْزئُهُ، وَهُوَ قَوْلُ زُقَرٍّ رحمته الله؛ لِأَنَّهُ أَعَدَّهَا

غاية لميلان

قَوْلُهُ: (وَلَوْ اشْتَرَى بَقَرَةً يُرِيدُ أَنْ يَضَحِّيَ بِهَا عَنْ نَفْسِهِ، ثُمَّ أَشْرَكَ فِيهَا سِتَّةَ مَعَهُ؛ أَجْزَأَهُ اسْتِخْسَانًا، وَفِي الْقِيَاسِ: لَا يُجْزئُهُ)، وَهُوَ قَوْلُ زُقَرٍّ رحمته الله، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْأُضْل»، ذَكَرَهَا تَفْرِيْعًا عَلَى مَسْأَلَةِ الْقُدُورِيِّ رحمته الله.

قَالَ الْكَرْخِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ» [٧/٢١٣/م]: «وَإِذَا اشْتَرَى الرَّجُلُ بَقَرَةً يُرِيدُ أَنْ يَضَحِّيَ بِهَا، ثُمَّ أَشْرَكَ فِيهَا بَعْدَ ذَلِكَ سِتَّةَ، قَالَ هِشَامٌ: سَأَلْتُ أَبَا يَوْسُفَ رحمته الله، فَأَخْبَرَنِي أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ رحمته الله قَالَ: أَكْرَهُ ذَلِكَ، وَيُجْزئُهُمْ أَنْ يَذْبَحُوهَا عَنْهُمْ، وَكَذَلِكَ قَوْلُ أَبِي يَوْسُفَ رحمته الله. قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي يَوْسُفَ: وَمَنْ نَبَّيْتُهُ أَنْ يَشْرَكَ فِيهَا؟ قَالَ: لَا أَحْفَظُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ فِيهَا شَيْئًا، وَلَكِنْ لَا أَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا.

وَقَالَ فِي «الْأُضْل» ^(١) فِي رَجُلٍ اشْتَرَى بَقَرَةً يُرِيدُ أَنْ يَضَحِّيَ بِهَا عَنْ نَفْسِهِ، ثُمَّ أَشْرَكَ فِيهَا بَعْدَ ذَلِكَ، وَلَمْ يَشْرِكْهُمْ حِينَ اشْتَرَاهَا، فَأَتَاهُ إِنْسَانٌ بَعْدَ إِنْسَانٍ، فَأَشْرَكَهُمْ حَتَّى اسْتَكْمَلَ سِتَّةَ - يَعْنِي: أَنَّهُ صَارَ سَابِعَهُمْ -، هَلْ يُجْزئ عَنْهُمْ؟ قَالَ: نَعَمْ اسْتَحْسِنُ ذَلِكَ، وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يَشْتَرِيَهَا؛ كَانَ أَحْسَنَ ^(٢). إِلَى هُنَا لَفْظُ «مَخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ» رحمته الله.

وَجَهُّ الْقِيَاسِ: أَنَّ الْإِشْرَاكَ ^(٣) بَيْعٌ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا أُعِدَّ لِلْقُرْبَةِ، فَيَكُونُ الْكُلُّ لِحِمًا؛ وَلِأَنَّهُ التَّزَمَ بِالشَّرَاءِ بِنِيَّةِ الْأُضْحِيَّةِ إِرَاقَةً وَاحِدَةً، فَإِذَا أَرَاقَهَا مَعَ الشَّرِكَةِ؛ لَمْ يَجْزِ عَنِ الْأُضْحِيَّةِ، وَصَارَ الْكُلُّ لِحِمًا، كَمَا لَوْ اشْتَرَى شَاةً لِلأُضْحِيَّةِ، ثُمَّ أَشْرَكَ فِيهَا غَيْرَهُ وَذَبَحَهَا؛ فَإِنَّهُ لَا يُجْزئ عَنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَكَذَا هَذَا.

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٥/٤٠٨/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٩/داماد].

(٣) وقع بالأصل: «الاشتراك». والمثبت من: «ان»، «و»، «ام»، «اج»، «واغ».

لِلْقُرْبَةِ فَيَمْنَعُ عَنْ بَيْعِهَا تَمَوْلَا

حماية البيان

وَجْهَ الاستِخْسانِ: دفعُ الحرجِ.

بيانه: أنَّ الإنسانَ ربَّما يحصلُ له بقرةٌ سميَّةٌ للأضحية، ولا يكونُ له شركاءُ حينئذٍ، فيشترىها، ثمَّ يطلبُ الشركاءَ بعدَ شرائها بنيةِ الأضحية، فلو لم يَجْزِ الإِشْرَاقُ بعدَ ذلكَ لوقعَ في الحرجِ، وهو مدفوعٌ شرعاً، ولا يمنعُ شراءها بنيةِ الأضحية الإِشْرَاقُ لبقائها على ملكه.

ولهذا قالَ في «المبسوط»: «إذا اشترى أضحيةً، ثمَّ باعها واشترى مثلاً، لا بأسَ بذلك»^(١). لأنَّ بمجردَ النيةِ لا يتعيَّنُ الأضحيةُ قبلَ أن يذبحها، ولأنَّ الإِرافَةَ إن كانت واحدةً، فهي من حيثُ الحُكْمِ قائمٌ مقامُ سبعِ إرافاتٍ، متى وُجدَ نيةُ القُرْبَةِ، وقد اشترىها بنيةِ القُرْبَةِ، فيُجعلُ بمنزلةِ ما لو اشترى سبعَ شياهُ، ولو اشترى سبعَ شياهُ بنيةِ القُرْبَةِ للأضحية، ثمَّ باعَ ستاً منها، وضحَّى بالسابعِ؛ جازَ عنه، وعن شركائه، فكذلكَ هذا.

وإذا جازَ عنه وعن شركائه، فهل يجبُ عليه الذَّبْحُ بستَّةِ الأسباعِ الذي باعها ما بَقِيَ الوقتُ والتَّصَدُّقُ^(٢) بها بعدَ فواتِ الوقتِ أم لا؟ لم يذكره مُحَمَّدٌ ﷺ في «الأصل».

وقد قالَ شيخُ الإسلامِ المعروفُ بِخَوَاهِرِ زَادَةِ ﷺ في «شرح الأصل»: «حُكِيَ عن مشايخِ بَلَخَ ﷺ أَنَّهُم قالوا: عليه الذَّبْحُ بستَّةِ أسباعٍ بقرةً مثلَ الأوَّلِ في القيمةِ، يشترى معَ غيره فيذبحُ، أو يشترى ستَّ شياهُ، وقيمةُ الستِّ مثلُ قيمةِ ستَّةِ أسباعٍ البقرة، أو أكثرُ فيذبحها، وإن مَضَى الوقتُ فإنَّه [٧/٢١٣ ط/م] يَتَصَدَّقُ بقيمةِ ستَّةِ أسباعٍ [١٩٥/٢ ط] البقرة، غنياً كانَ أو فقيراً؛ لأنَّ شُرَى البقرة بنيةِ الأضحية بمنزلةِ ما لو

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٣/١٢].

(٢) وقع بالأصل: «فالتصدق»، والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، «و»، «غ».

غاية البيان

اشترى سبعَ شياهٍ بنيةِ الأضحيةِ، وفيما زادَ على الواحدةِ لا وجوبَ على الغنيِّ، فكانَ الغنيُّ والفَقيرُ سواءً. كذا ذكرَ خواهر زادَه رحمته.

وقالَ القُدوريُّ في شرحه لـ «مختصر الكرخي» رحمته: [وهذا الذي ذكره مُحَمَّدٌ^(١) من جواز الإشراكِ بعدَ الشراءِ للأضحيةِ؛ مخمُولٌ على الغنيِّ إذا اشترى بقرّةٍ لأضحيتِه؛ لأنَّ ملكه لا يزولُ بالشراءِ، وإنَّما يُقيمُها عندَ الذبحِ مقامَ ما وجبَ عليه، فإذا بقيَ منها سُبْعاً فكأنَّه اشترى ذلكَ في الأصلِ، إلّا أَنَّهُ يُكرهُ؛ لأنَّه حينَ اشتراها ليُضحِّيَ بها فقد وعدَ وعداً، فلا ينبغي أن يرجعَ فيه.

وأما الفَقيرُ الذي أوجبها بالشراءِ: فإنَّه لا يجوزُ أن يُشركَ فيها؛ لأنَّها تعيَّنت بالوجوبِ، فلم يسقط عنه ما أوجبَه على نفسه.

ثمَّ قالَ القُدوريُّ رحمته: «وقد قالوا في مسألةِ الغنيِّ إذا أشركَ بعدما اشتراها: ينبغي أن يتصدَّقَ بالثمنِ، وإن لم يذكرْ ذلكَ مُحَمَّدٌ رحمته؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دفعَ إلى حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ ديناراً، وأمرَه أن يشتريَ أضحيةً، فاشترى شاةً فباعها بدينارينِ، واشترى بأحدهما شاةً، وجاءَ إلى رسولِ اللَّهِ ﷺ بها، وأخبره بما صنعَ، فقالَ له: «بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي صَفَقَةٍ بَيْنَكَ»^(٢) وأمرَ أن يُضحِّيَ بالشاةِ، ويَتَصَدَّقَ بالدينارِ؛ لأنَّه فَضَلَ عَمَّا أَخْرَجَه للأضحيةِ، كذا في مسألتنا»^(٣).

وقالَ في «الأصلِ»: «ولو فعَلَ ذلكَ قَبْلَ أن يشتريها؛ كانَ أَحْسَنَ»^(٤).

يعني: لو أشركَ السَّتَةَ مَعَهُ قَبْلَ الشَّراءِ بنيةِ الأضحيةِ؛ كانَ أَحْسَنَ، فإنَّه يجوزُ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) هذا جزء من حديث قد سبق تخريجه.

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقُدوري [ق/٣٠٩، ٣١٠/داماد].

(٤) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٥/٤٠٨/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

وَالِإِشْتِرَاكَ هَذِهِ صِفَتُهُ.

وَجْهَ الْإِسْتِحْسَانِ: أَنَّهُ قَدْ يَجِدُ بَقْرَةً سَمِينَةً يَشْتَرِيهَا وَلَا يَظْفَرُ بِالشَّرْكَاءِ وَقَتَ الْبَيْعِ، (١٨٦/ط) وَإِنَّمَا يَطْلُبُهُمْ بَعْدَهُ فَكَانَتْ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ مَاسَةً فَجَوَّزْنَاهُ؛ دَفْعًا لِلْحَرَجِ، وَقَدْ أُمِكنَ؛ لِأَنَّ الشَّرَاءَ لِلتَّضَحُّيَةِ لَا يَمْتَنِعُ الْبَيْعُ، وَالْأَحْسَنُ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ قَبْلَ الشَّرَاءِ؛ لِيَكُونَ أَبْعَدَ عَنِ الْخِلَافِ، وَعَنْ صُورَةِ الرُّجُوعِ فِي الْقُرْبَةِ.

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يُكْرَهُ الْإِشْتِرَاكَ بَعْدَ الشَّرَاءِ لِمَا بَيَّنَّا.

قَالَ: وَلَيْسَ عَلَى الْفَقِيرِ وَالْمُسَافِرِ أَضْحِيَّةٌ لِمَا بَيَّنَّا. وَأَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ رضي الله عنهما كَانَا لَا يُضَحِّيَانِ إِذَا كَانَا مُسَافِرَيْنِ، وَعَنْ عَلِيٍّ: وَلَيْسَ عَلَى الْمُسَافِرِ جُمُوعَةٌ وَلَا أَضْحِيَّةٌ.

هَاجَةِ الْبَيَانِ

بِالْإِجْمَاعِ، وَلَيْسَ فِيهَا خُلْفٌ الْوَعْدِ أَيْضًا.

قَوْلُهُ: (وَالِإِشْتِرَاكَ هَذِهِ صِفَتُهُ)، أَيِ: التَّمَوُّلِ صِفَةُ الْإِشْتِرَاكِ.

قَوْلُهُ: (لِمَا بَيَّنَّا)، إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ: (لِأَنَّهُ أَعَدَّهَا لِلْقُرْبَةِ).

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَلَيْسَ عَلَى الْفَقِيرِ وَالْمُسَافِرِ أَضْحِيَّةٌ)، أَيِ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رضي الله عنه فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١)، وَذَلِكَ لِمَا بَيَّنَّا مِنْ أَشْرَاطِ الْيَسَارِ وَالْإِقَامَةِ فِي وُجُوبِ الْأَضْحِيَةِ، وَقَدْ مَرَّ تَقْرِيرُ ذَلِكَ.

وَذَكَرَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ الْمَعْرُوفُ بِخُوَاهِرِ زَادَةِ رضي الله عنه فِي «مَخْتَصَرِهِ» فِي صَدْرِ كِتَابِ الْأَصْحَاحِيِّ: «رُويَ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ رضي الله عنهما كَانَا يُضَحِّيَانِ إِذَا كَانَا مُسَافِرَيْنِ»^(٢)،

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٠٨].

(٢) قال ابن أبي العز: «لم أر ذلك في شيء من كتب الحديث، وإنما المنقول عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما كانا لا يزيان وجوب الأضحية مطلقاً سفرًا وحضرًا». وقال ابن حجر: «لم أجده بل صحَّ عنهما أنهما كانا لا يضحيان مطلقاً أحيانًا خشية أن يُظنَّ وجوبهما». وقال البدر العيني: «هذا لم»

قَالَ: وَوَقْتُ الْأُضْحِيَّةِ يَدْخُلُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَهْلِ الْأَمْصَارِ الذَّبْحُ حَتَّى يُصَلِّيَ الْإِمَامُ الْعِيدَ، فَأَمَّا أَهْلُ السَّوَادِ؛ فَيَذْبَحُونَ بَعْدَ الْفَجْرِ.

مِثْلُ الْبَابِ

وَعَنْ عَلِيٍّ عليه السلام أَنَّهُ قَالَ: لَيْسَ عَلَى الْمَسَافِرِ جُمُعَةٌ وَلَا أُضْحِيَّةٌ ^(١).

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَوَقْتُ الْأُضْحِيَّةِ يَدْخُلُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَهْلِ الْأَمْصَارِ الذَّبْحُ حَتَّى يُصَلِّيَ الْإِمَامُ الْعِيدَ، فَأَمَّا أَهْلُ السَّوَادِ؛ فَيَذْبَحُونَ بَعْدَ الْفَجْرِ)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(٢).

وَالْأَصْلُ هُنَا: مَا رَوَى الْبُخَارِيُّ بِإِسْنَادِهِ إِلَى الْبَرَاءِ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ أَوَّلَ مَا تَبْدَأُ فِي يَوْمِنَا هَذَا نُصَلِّي، ثُمَّ نَرْجِعُ فَنَنْحَرُ، مَنْ فَعَلَهُ؛ فَقَدْ أَصَابَ مُسْتَنَّا، وَمَنْ ذَبَحَ قَبْلُ؛ فَإِنَّمَا هُوَ لَحْمٌ قَدَّمَهُ إِلَى أَهْلِهِ، لَيْسَ مِنَ النَّسَكِ فِي شَيْءٍ» ^(٣).
وَرَوَى الْبُخَارِيُّ رحمته الله أَيْضًا بِإِسْنَادِهِ إِلَى أَنَسٍ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلَاةِ فَلْيُعَذِّبْ» ^(٤).

= يثبت عنهما بهذه العبارة، ولا ذكره أهل الحديث، وإنما الذي ذكره عن أبي شريحة الغفاري أنه قال: أَدْرَكْتُ أَوْ رَأَيْتُ أَبَا بَكْرٍ رضي الله عنه وَعُمَرَ رضي الله عنه لَا يُضَحِّيَانِ. ينظر: «التنبيه على مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٧٦٨/٥]. و«البنية شرح الهداية» للبدر العيني [٧٦٨/١٢].

(١) قال الزيلعي: «غريب، وجهل من قال: إنه تقدم في الجمعة، والذي تقدم في الجمعة إنما حديث علي مرفوعاً: «لا جُمُعَةٌ، وَلَا تَشْرِيقٌ، وَلَا أُضْحَى، وَلَا فِطْرٌ، إِلَّا فِي مِصْرٍ جَامِعٍ»، لم يتقدم غيره». وقال العيني: «هذا لم يثبت عن علي». ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٢٧٥/٤]، و«البنية شرح الهداية» للبدر العيني [٧٦٨/١٢].

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢٠٨].

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب الأضاحي/باب سنة الأضحية [رقم/٥٢٢٥]، ومسلم في كتاب الأضاحي/باب وقتها [رقم/١٩٦١]، وغيرهما من حديث: البراء بن عازب رضي الله عنه. وهذا لفظ البخاري.

(٤) هذا جزء من حديث أخرجه: البخاري في كتاب الأضاحي/باب من ذبح قبل الصلاة أعاد [رقم/٥٢٢٥]، ومسلم في كتاب الأضاحي/باب وقتها [رقم/١٩٦٢]، وغيرهما من حديث: أنس رضي الله عنه.

وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ ﷺ: «مَنْ ذَبَحَ شَاةً قَبْلَ الصَّلَاةِ فَلْيُعِدْ ذَبِيحَتَهُ، وَمَنْ ذَبَحَ بَعْدَ الصَّلَاةِ فَقَدْ تَمَّ نُسُكُهُ وَأَصَابَ سُنَّةَ الْمُسْلِمِينَ»، وَقَالَ ﷺ: «إِنَّ أَوَّلَ نُسُكِنَا فِي هَذَا الْيَوْمِ الصَّلَاةُ ثُمَّ الْأُضْحِيَّةُ» غَيْرُ أَنَّ هَذَا الشَّرْطَ فِي حَقِّ مَنْ عَلَيْهِ

غَايَةُ الْبَيَانِ

وَرَوَى [١٩٦/٣] الْبُخَارِيُّ أَيْضًا فِي «الصَّحِيحِ» بِإِسْنَادِهِ إِلَى جُنْدَبِ بْنِ سُفْيَانَ الْبَجَلِيِّ قَالَ: شَهِدْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَوْمَ النَّحْرِ قَالَ: «مَنْ ذَبَحَ قَبْلَ أَنْ يُصَلِّيَ فَلْيُعِدْ مَكَانَهَا أُخْرَى، وَمَنْ لَمْ يَذْبَحْ فَلْيَذْبَحْ»^(١).

فَالنَّبِيُّ ﷺ جَعَلَ وَقْتَ الذَّبْحِ بَعْدَ الصَّلَاةِ، وَالْمَعْنَى فِي ذَلِكَ أَلَّا يَتَخَلَّفُوا عَنِ الصَّلَاةِ بِتَشَاغُلِهِمْ بِالْأَضَاحِي، وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يَوْجَدُ فِي حَقِّ أَهْلِ السَّوَادِ؛ لِأَنَّهُ لَا صَلَاةَ عَلَيْهِمْ، فَيَجُوزُ تَضَحِيَّتُهُمْ كَمَا انْشَقَّ الْفَجْرُ؛ لِأَنَّ التَّأْخِيرَ إِلَى مَا بَعْدَ الصَّلَاةِ فِي حَقِّ مَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ، وَلَا يُجْزئُهُمْ قَبْلَ انْشِقَاقِ الْفَجْرِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَقْدِيمٌ عَلَى وَقْتِهَا، فَلَا يَجُوزُ، فَصَارَ أَهْلُ السَّوَادِ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ كَأَهْلِ الْمِصْرِ إِذَا صَلَّوْا.

وَقَالَ الْقُدُورِيُّ ﷺ فِي «شَرْحِهِ»: «وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: إِذَا مَضَى مِنَ الْوَقْتِ مِقْدَارُ مَا صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِيهِ الْعِيدَ جَازَتْ الْأُضْحِيَّةُ وَإِنْ لَمْ يُصَلِّ الْإِمَامُ^(٢)، وَهَذَا خِلَافُ مَا رَوَيْنَا مِنَ الْأَحَادِيثِ، فَلَا يُسْمَعُ، وَلِأَنَّ مَا تَرْتَّبَ عَلَى صَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَرْتَّبَ عَلَى صَلَاتِنَا كَتَكْبِيرِ التَّشْرِيقِ».

وَقَدْ رُوِيَ أَيْضًا عَنْ مَالِكٍ^(٣) وَالشَّافِعِيِّ ﷺ: أَنَّ التَّضَحِيَّةَ بَعْدَ صَلَاةِ الْعِيدِ

(١) أَخْرَجَهُ: الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الْأَضَاحِي / بَابِ مَنْ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلَاةِ أَعَادَ [رَقْمُ / ٥٢٤٢]، وَمُسْلِمٌ فِي كِتَابِ الْأَضَاحِي / بَابِ وَقْتِهَا [رَقْمُ / ١٩٦٠]، وَغَيْرُهُمَا مِنْ حَدِيثِ: جُنْدَبِ بْنِ سُفْيَانَ الْبَجَلِيِّ ﷺ بِهِ. وَهَذَا لَفْظُ الْبُخَارِيِّ.

(٢) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْمَرْبِيِّ / مَطْبُوعٌ مِلْحَقًا بِالْأَمِّ لِلشَّافِعِيِّ» [٣٩١/٨]، وَ«التَّهْذِيبُ فِي فِقْهِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ» لِلْبَغَوِيِّ [٤٢/٨]. وَ«التَّنْبِيْهُ فِي الْفِقْهِ الشَّافِعِيِّ» لِلشَّيرَازِيِّ [ص / ٨١].

(٣) يَنْظُرُ: «التَّاجُ وَالْإَكْلِيلُ لِمَخْتَصَرِ خَلِيلٍ» لِلْمَوَافِقِ [٣٦٩/٤]، وَ«شَرْحُ مَخْتَصَرِ خَلِيلٍ» لِلخُرَشِيِّ [٣٨/٣].

الصَّلَاةُ وَهُوَ الْمِضْرِيُّ دُونَ أَهْلِ السَّوَادِ؛ لِأَنَّ التَّأْخِيرَ لِاحْتِمَالِ التَّشَاغُلِ بِهِ عَنِ الصَّلَاةِ، وَلَا مَعْنَى لِلتَّأْخِيرِ فِي حَقِّ الْقُرْوِيِّ وَلَا صَلَاةَ عَلَيْهِ، وَمَا رَوَيْنَاهُ حُجَّةً عَلَى مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ رحمهما فِي نَفْيِهِمَا الْجَوَازَ بَعْدَ الصَّلَاةِ قَبْلَ نَحْرِ الْإِمَامِ.

ثُمَّ الْمُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ مَكَانُ الْأُضْحِيَّةِ، حَتَّى لَوْ كَانَتْ فِي السَّوَادِ وَالْمُضَحَّى

غاية البيان

قَبْلَ نَحْرِ الْإِمَامِ بِالمُصَلَّى لَا يَجُوزُ. ذَكَرَهُ شَيْخُ الْإِسْلَامِ الْمَعْرُوفُ بِخَوَاهِرِ زَادَةَ رحمهما فِي «مَبْسُوطِهِ».

وَالْأَحَادِيثُ الْمَذْكُورَةُ حُجَّةٌ عَلَيْهِمَا، وَنَوْعٌ مِنَ الْمَعْقُولِ يَشْهَدُ لَنَا، وَهُوَ أَنَّ سَائِرَ النَّاسِ سَاوُوا الْإِمَامَ قَبْلَ صَلَاةِ الْعِيدِ فِي حَقِّ الذَّبْحِ، فَكَمَا لَا يَجُوزُ الذَّبْحُ مِنْ سَائِرِ النَّاسِ لَا يَجُوزُ مِنَ الْإِمَامِ، فَبَعْدَ الصَّلَاةِ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْأَمْرُ كَذَلِكَ، فَيَجُوزُ ذَبْحُ الْإِمَامِ بَعْدَ صَلَاةِ الْعِيدِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَجُوزَ ذَبْحُ سَائِرِ النَّاسِ أَيْضًا.

وَقَالَ الْوَلَوَائِجِيُّ فِي «فَتَاوَاهُ»: «بَلَدَةٌ وَقَعَ فِيهَا فِتْنَةٌ، وَلَمْ يَتَّقَ فِيهَا وَالٍ لِيُصَلِّيَ بِهِمْ صَلَاةَ الْعِيدِ، فَضَحَّوْا بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ جَازًا، وَهُوَ الْمُخْتَارُ؛ لِأَنَّهُ صَارَتْ الْبَلَدَةُ فِي حَقِّ هَذَا الْحُكْمِ كَالسَّوَادِ»^(١).

قَوْلُهُ: (وَالْمُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ مَكَانُ الْأُضْحِيَّةِ) [٧/٢١٤ ط/م]، ذَكَرَهُ تَفْرِيعًا عَلَى مَسْأَلَةِ الْقُدُورِيِّ رحمهما.

وَجُمْلَةُ الْقَوْلِ فِيهِ مَا قَالَ الْكَرَّخِيُّ رحمهما فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ مِنَ السَّوَادِ وَمَسْكَنُهُ فِيهِ، دَخَلَ الْمِضْرَ لِصَلَاةِ الْأُضْحَى، وَأَمَرَ أَهْلَهُ أَنْ يُضَحَّوْا عَنْهُ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَذْبَحُوا عَنْهُ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ. وَإِنْ سَافَرَ رَجُلٌ وَأَمَرَ أَهْلَهُ - وَهُمْ فِي الْمِضْرَ - أَنْ يُضَحَّوْا عَنْهُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَذْبَحُوا عَنْهُ إِلَّا بَعْدَ صَلَاةِ الْإِمَامِ».

(١) ينظر: «الفتاوى الولوالجية» [٧٨/٣].

بِالْمِضْرِ يَجُوزُ كَمَا انْشَقَّ الْفَجْرُ، وَلَوْ كَانَ عَلَى الْعَكْسِ لَا يَجُوزُ إِلَّا بَعْدَ الصَّلَاةِ. وَحِيلَةُ الْمِضْرِيِّ إِذَا أَرَادَ التَّعْجِيلَ أَنْ يَتَعَثَّ بِهَا إِلَى خَارِجِ الْمِضْرِ

﴿غاية البيان﴾

قَالَ مُحَمَّدٌ رحمته الله: إِنَّمَا أَنْظَرُ إِلَى مَوْضِعِ الذَّبْحِ، وَلَا أَنْظَرُ إِلَى مَوْضِعِ الْمَذْبُوحِ عَنْهُ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْهُ ابْنُ سَمَاعَةَ فِي «نَوَادِرِهِ»، وَهَشَامُ الرَّازِيُّ رحمته الله فِي «نَوَادِرِهِ»، وَقَالَ هَشَامٌ عَنْهُ: إِنْ كَانَ الرَّجُلُ مِنْ أَهْلِ الْمِضْرِ أَمَرَ، وَالْمَأْمُورُ بِحَيْثُ يَجُوزُ أَنْ يَذْبَحَ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، فَأَمَرَ الَّذِي فِي الْمِضْرِ الَّذِي لَيْسَ فِي الْمِضْرِ أَنْ يَذْبَحَ عَنْهُ، فَذَبَحَ عَنْهُ بَعْدَ انْشِقَاقِ الْفَجْرِ، قَالَ مُحَمَّدٌ رحمته الله: يُجْزِئُهُ، وَبَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ أَحَبُّ إِلَيَّ. قَالَ هَشَامٌ: قَالَ مُحَمَّدٌ رحمته الله: إِنَّمَا أَنْظَرُ إِلَى مَوْضِعِ الْأُضْحِيَّةِ، وَكَذَلِكَ رَوَى الْحَسَنُ بْنُ زِيَادٍ عَنْ أَبِي يَوْسُفَ رَجَاهُمَا اللَّهُ تَعَالَى: أَنَّهُ يُعْتَبَرُ الْمَكَانُ الَّذِي يَكُونُ فِيهِ الذَّبْحُ، وَلَا يُعْتَبَرُ الْمَوْضِعُ الَّذِي يَكُونُ فِيهِ الْمَذْبُوحُ [١٩٦/٣] عَنْهُ.

قَالَ الْحَسَنُ فِي إِثْرِ حِكَايَتِهِ عَنْ أَبِي يَوْسُفَ: فَإِنْ كَانَ الرَّجُلُ فِي [مِضْرِ وَأَهْلِهِ فِي] ^(١) مِضْرِ آخَرَ، فَكَتَبَ إِلَيْهِمْ ^(٢): أَنْ يُضَحَّوْا عَنْهُ؛ فَيَنْبَغِي لَهُمْ أَلَّا يُضَحُّوا حَتَّى يَصَلِّيَ الْإِمَامُ الَّذِي فِيهِ أَهْلُهُ، فَإِنْ ضَحَّوْا قَبْلَ أَنْ يُصَلِّيَ لَمْ يُجْزِهِ.

قَالَ أَبُو الْحَسَنِ: هَذَا مِثْلُ الْأَوَّلِ، اعْتَبِرَ مَوْضِعَ الذَّبِيحَةِ، وَقَالَ الْحَسَنُ رحمته الله: إِذَا كَانَ الرَّجُلُ فِي مِضْرِ، وَأَهْلُهُ فِي آخَرَ؛ لَمْ يَذْبَحُوا حَتَّى يَصَلِّيَ فِي الْمِضْرَيْنِ جَمِيعًا، فَإِنْ ذَبَحُوا قَبْلَ ذَلِكَ؛ لَمْ يُجْزِهِ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمته الله: إِذَا كَانَ الرَّجُلُ فِي مِضْرِ وَأَهْلُهُ فِي مِضْرِ آخَرَ؛ أَنَّهُ يُؤَخِّرُ الذَّبْحَ حَتَّى يَصَلِّيَ فِي الْمِضْرِ الَّذِي فِيهِ الذَّبِيحَةُ، وَلَا يُنْتَظَرُ بِذَلِكَ صَلَاةُ الْمِضْرِ الْآخَرِ.

وَمَذْهَبُ الْحَسَنِ رحمته الله: إِذَا كَانَ الْأَمْرُ فِي الْمِضْرِ وَالْمَأْمُورُ فِي غَيْرِ الْمِضْرِ، أَوْ الْمَأْمُورُ فِي مِضْرِ وَالْأَمْرُ فِي غَيْرِ مِضْرِ؛ لَمْ يُجْزِهِ أَنْ يَذْبَحَ حَتَّى يَصَلِّيَ أَهْلُ الْمِضْرِ،

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ن»، «و»، «م»، «ل»، «ج»، «و»، «غ».

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «إِلَيْهِمْ». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ن»، «و»، «م»، «ل»، «ج»، «و»، «غ».

فَيُضَحِّي بِهَا كَمَا طَلَعَ الْفَجْرُ، وَهَذَا لِأَنَّهَا تُشَبِّهُ الزَّكَاةَ مِنْ حَيْثُ أَنَّهَا تَسْقُطُ
بِهَلَاكِ الْمَالِ قَبْلَ مُضِيِّ أَيَّامِ النَّحْرِ كَالزَّكَاةِ بِهَلَاكِ النَّصَابِ، فَيُعْتَبَرُ فِي الصَّرْفِ
مَكَانُ الْمَحَلِّ لَا مَكَانُ الْفَاعِلِ؛ اِعْتِبَارًا بِهَا، بِخِلَافِ صَدَقَةِ الْفِطْرِ؛ لِأَنَّهَا لَا
تَسْقُطُ بِهَلَاكِ الْمَالِ بَعْدَمَا طَلَعَ الْفَجْرُ مِنْ يَوْمِ الْفِطْرِ.

وَلَوْ ضَحَّى بَعْدَمَا صَلَّى أَهْلُ الْمَسْجِدِ، وَلَمْ يُصَلِّ أَهْلُ الْجَبَانَةِ؛ أَجْزَاءُ

غَايَةُ الْبَيَانِ

وَإِذَا كَانَ الْأَمْرُ فِي مِضَرٍ وَأَهْلُهُ فِي مِضَرٍ آخَرَ؛ لَمْ يُجْزِهِ الذَّبْحُ إِلَّا بَعْدَ صَلَاةِ الْمِضَرِّينِ
جَمِيعًا، فَإِنْ كَانَ صَلَّى أَحَدُ الْمِضَرِّينِ وَلَمْ يُصَلِّ الْآخَرُ؛ لَمْ يُجْزِهِمْ، فَإِنْ صَلَّى
الْإِمَامُ الْعِيدَ وَلَمْ يَخْطُبْ؛ أَجْزَأُ مَنْ ذَبَحَ.

قَالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله: وَإِذَا أَخَّرَ الْإِمَامُ صَلَاةَ الْعِيدِ، فَلَيْسَ لِلرَّجُلِ أَنْ يَذْبَحَ
الْأُضْحِيَّةَ حَتَّى يَنْتَصِفَ النَّهَارُ، وَإِنْ شُغِلَ الْإِمَامُ فَلَمْ يُصَلِّ الْعِيدَ، أَوْ تَرَكَ ذَلِكَ
مَتَعَمِّدًا حَتَّى يَنْتَصِفَ النَّهَارُ؛ فَقَدْ حَلَّ الذَّبْحُ بغيرِ صَلَاةٍ فِي الْأَيَّامِ كُلِّهَا^(١). إِلَى
هَذَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ».

قَوْلُهُ: (وَهَذَا لِأَنَّهَا [٢/٢١٥/٧] تُشَبِّهُ الزَّكَاةَ)، هَذَا إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ الْمَعْتَبَرَ فِي
التَّضَحِّيَةِ مَكَانُ الْأُضْحِيَّةِ.

بَيَانُهُ: أَنَّ الْأُضْحِيَّةَ تُشَبِّهُ الزَّكَاةَ، أَلَا تَرَى أَنَّ النَّصَابَ إِذَا هَلَكَ قَبْلَ مُضِيِّ أَيَّامِ
النَّحْرِ؛ تَسْقُطُ الْأُضْحِيَّةُ كَالزَّكَاةِ تَسْقُطُ إِذَا هَلَكَ النَّصَابُ، فَلَمَّا كَانَ كَذَلِكَ اِعْتَبَرَ
مَكَانُ^(٢) الْمَحَلِّ لَا الْفَاعِلِ كَمَا فِي الزَّكَاةِ، بِخِلَافِ صَدَقَةِ الْفِطْرِ، حَيْثُ يُعْتَبَرُ ثَمَّةً
مَكَانُ الْفَاعِلِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ رحمه الله خِلَافًا لِأَبِي يَوْسُفَ رحمه الله؛ لِأَنَّ صَدَقَةَ الْفِطْرِ لَا تَسْقُطُ
بِهَلَاكِ النَّصَابِ بَعْدَ انْشِقَاقِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ الْفِطْرِ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ ضَحَّى بَعْدَمَا صَلَّى أَهْلُ الْمَسْجِدِ، وَلَمْ يُصَلِّ أَهْلُ الْجَبَانَةِ؛ أَجْزَأُ

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٧/دأداد].

(٢) وقع بالأصل: «بيان». والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، «و»، «غ».

اسْتِخْسَانًا؛ لِأَنَّهَا صَلَاةٌ مُعْتَبَرَةٌ، حَتَّى لَوْ اكْتَفَوْا بِهَا أَجْرَ آتِهِمْ.....

﴿ غَايَةُ الْبَيَان ﴾

اسْتِخْسَانًا)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْأُضْلِ» ذَكَرَهَا تَفْرِيْعًا عَلَى مَسْأَلَةِ الْقُدُورِيِّ.

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الْكَرْخِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «وَلِذَا كَانَ الْإِمَامُ قَدْ خَلَّفَ مَنْ يُصَلِّي بِضَعْفَةِ النَّاسِ فِي الْمَسْجِدِ فِي الْمِضَرِّ وَخَرَجَ بِالْآخَرِينَ إِلَى الْمُصَلِّي، فَصَلَّى أَحَدُ الْمَسْجِدَيْنِ دُونَ الْآخَرِ أَيُّهُمَا كَانَ؛ جَازَ ذَبْحُ الْأُضْحِيِّ»^(١). إِلَى هُنَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رحمته الله.

وَقَالَ فِي «الْأُضْلِ»: «أَرَأَيْتَ مَنْ ذَبَحَهَا قَبْلَ أَنْ يَنْصَرِفَ أَهْلُ الْجِبَانَةِ، وَبَعْدَمَا انْصَرَفَ أَهْلُ الْمَسْجِدِ الْأَعْظَمِ، هَلْ يُجْزِئُهُ؟ قَالَ: اسْتَحْسِنُ أَنْ أُجِيزَهُ»^(٢).

فَقَدْ أَشَارَ إِلَى أَنَّ الْقِيَاسَ أَنْ [لَا]^(٣) يَجُوزَ، وَإِنَّمَا صَوَّرَ مُحَمَّدٌ رحمته الله هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ؛ لِأَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ رحمته الله كَانَ يَسْتَخْلِفُ بِالْكُوفَةِ مَنْ يُصَلِّي صَلَاةَ الْعِيدِ بِالضَّعْفَةِ فِي الْمَسْجِدِ الْجَامِعِ، وَكَانَ يَخْرُجُ مَعَ الْأَقْوِيَاءِ إِلَى الْجِبَانَةِ. كَذَا ذَكَرَهُ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خَوَاهِرُ زَادَةَ رحمته الله فِي «شَرْحِ الْأُضْلِ».

وَجْهُ الْقِيَاسِ: أَنَّ مِنْ شَرْطِهَا فِعْلَ صَلَاةِ الْعِيدِ، فَإِنْ اعْتَبَرْنَا صَلَاةً مَنْ فِي الْمُصَلِّي؛ لَمْ يَجْزِ الذَّبْحُ، وَإِنْ اعْتَبَرْنَا صَلَاةً مَنْ فِي الْمَسْجِدِ جَازَ [وَأَيْضًا]، فَلَا يَجُوزُ بِالشَّكِّ.

وَجْهُ الاسْتِخْسَانِ: أَنَّ صَلَاةً مَنْ فِي الْمَسْجِدِ تُجْزِئُ عَنْ صَلَاةِ الْعِيدِ، أَلَّا تَرَى أَنَّهُ لَوْ اقْتَصَرَ عَلَيْهَا جَازَ، فَكَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ إِلَّا هُمْ، وَلَئِنْ رَسُولَ اللَّهِ صلوات الله عليه جَعَلَ الْأُضْحِيَّةَ بَعْدَ الصَّلَاةِ، وَلَمْ يَفْصَلْ، فَأَمَّا إِنْ سَبَقَ أَهْلُ الْمُصَلِّي بِالصَّلَاةِ قَبْلَ أَهْلِ الْمَسْجِدِ،

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٧/٣/داماد].

(٢) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٥/٤٠٥/٥/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن»، «ج»، «و»، «غ».

وَكَذَا عَلَى هَذَا عَكْسُهُ. وَقِيلَ؛ هُوَ جَائِزٌ قِيَاسًا، وَاسْتِحْسَانًا.

﴿نَهْيَةُ الْبَيَانِ﴾

فَلَمْ يَذْكُرْهُ فِي «الْأُضْلِ»، وَكَانَ أَصْحَابُنَا عليه السلام يَقُولُونَ: لَا رَوَايَةَ فِيهِ، وَقَدْ ذَكَرَهُ أَبُو الْحَسَنِ عليه السلام وَجَعَلَهُ كَصَلَاةِ أَهْلِ الْمَسْجِدِ، فَإِنْ كَانَ هَذِهِ رَوَايَةٌ فَوَجْهَهَا مَا ذَكَرْنَا.

وَقَدْ تَكَلَّمَ أَصْحَابُنَا الْمَتَأَخَّرُونَ عليه السلام فِي هَذَا؛ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يَجِبُ أَنْ يَكُونَ هَذَا جَائِزًا قِيَاسًا وَاسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي صَلَاةِ الْعِيدِ صَلَاةٌ مَنْ فِي الْمَصَلَّى، وَمَنْ فِي الْمَسْجِدِ إِنَّمَا يَفْعَلُونَ ذَلِكَ لِلْعُذْرِ، فَوَجَبَ اعْتِبَارُ الْأَصْلِ دُونَ غَيْرِهِمْ.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: إِنَّ الْمَسْأَلَةَ قِيَاسٌ وَاسْتِحْسَانٌ كَالْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، وَوَجْهُهُ مَا قَدَّمْنَا، وَهَذَا ظَاهِرٌ مَا قَالَهُ أَبُو الْحَسَنِ عليه السلام؛ لِأَنَّهُ [٢١٥/٧ ط/م] سَوَّى بَيْنَهُمَا، وَمِنْ أَصْحَابِنَا عليه السلام مَنْ قَالَ: لَا تَجُوزُ الْأُضْحِيَّةُ بِصَلَاةِ أَهْلِ الْمَصَلَّى حَتَّى يَصَلِّيَ أَهْلُ الْمَسْجِدِ؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ فِي الْمَسْجِدِ هِيَ الْأَصْلُ بِدَلَالَةِ سَائِرِ الصَّلَوَاتِ، وَإِنَّمَا يُصَلِّيُ الْإِمَامُ فِي الْمَصَلَّى الْعِيدَ؛ لِأَنَّ الْمَسْجِدَ لَا يَتَسَعُّ لِلنَّاسِ، فَوَجَبَ أَنْ يُعْتَبَرَ فِي الْأُضْحِيَّةِ صَلَاةُ مَنْ هُمُ الْأَصْلُ دُونَ غَيْرِهِمْ^(١). كَذَا ذَكَرَ الْقُدُورِيُّ عليه السلام فِي شَرْحِهِ لـ «مَخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ».

وَالجَبَّانَةُ: الْمَصَلَّى.

قَالُوا فِي «شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» فِي كِتَابِ الْحَجِّ: «وَدَلَّتِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى أَنَّ آدَاءَ صَلَاةِ الْعِيدِ فِي مِضْرٍ وَاحِدٍ فِي مَوْضِعَيْنِ جَائِزٌ، بِخِلَافِ الْجُمُعَةِ، فَإِنَّهَا لَا تَجُوزُ فِي مَوْضِعَيْنِ فِي مِضْرٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّهَا سُمِّيَتْ جُمُعَةً لِاجْتِمَاعِ النَّاسِ، وَفِي ذَلِكَ تَفَرُّقُهُمْ».

قَوْلُهُ: (وَكَذَا عَلَى هَذَا عَكْسُهُ)، يَغْنِي: لَوْ ضَحَّى بَعْدَمَا صَلَّى أَهْلُ الْجَبَّانَةِ، وَلَمْ يُصَلِّ أَهْلُ الْمَسْجِدِ؛ أَجْزَأَهُ الذَّبْحُ اسْتِحْسَانًا لَا قِيَاسًا.

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [٣٠٧/ق/ دامد].

قَالَ: وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ: يَوْمُ النَّحْرِ وَيَوْمَانِ [١٨٧/١] بَعْدَهُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ بَعْدَهُ لِقَوْلِهِ ﷺ: «أَيَّامُ النَّشْرِ بِقِيَامِ كُلِّهَا أَيَّامُ ذَبْحٍ».

غَايَةُ الْمَبَانِ

وَقِيلَ فِي هَذَا الْوَجْهِ: يَجُوزُ الذَّبْحُ قِيَاسًا وَاسْتِخْصَانًا، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُ الْجَمِيعِ أَمَّا.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ: يَوْمُ النَّحْرِ وَيَوْمَانِ بَعْدَهُ). أَيْ: قَالَ الْقُدُورِيُّ ﷺ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١).

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الْكَرْخِيُّ ﷺ فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «وَأَيَّامُ النَّحْرِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ: يَوْمُ الْأَضْحَى بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، وَهُوَ الْعَاشِرُ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ، وَالْحَادِي عَشَرَ، وَالثَّانِي عَشَرَ، يَجُوزُ فِي نَهَارِ هَذِهِ الْأَيَّامِ وَلَيَالِيهَا بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ مِنَ الْيَوْمِ الْأَوَّلِ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ مِنَ الْيَوْمِ الثَّانِي عَشَرَ، غَيْرَ أَنَّهُ يُكْرَهُ الذَّبْحُ بِاللَّيْلِ، وَإِنْ فَعَلَ أَجْرَاهُ، وَلَا يَجُوزُ الذَّبْحُ بَعْدَ ذَلِكَ»^(٢). إِلَى هُنَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ.

وَقَالَ قَبْلَ هَذَا: «وَلَا يَجُوزُ ذَبْحُ الْأَضْحَى فِي الْأَمْصَارِ إِلَّا بَعْدَ صَلَاةِ الْإِمَامِ الْعِيدِ، وَمَنْ فَعَلَ قَبْلَ ذَلِكَ؛ لَمْ يُجْزِهِ، وَكَانَ عَلَيْهِ الْإِعَادَةُ مَكَانَهَا».

وَقَالَ مَالِكٌ ﷺ: وَوَقْتُهَا يَوْمُ النَّحْرِ وَيَوْمَانِ بَعْدَهُ، وَلَا يُضْحَى فِي الْيَوْمِ الرَّابِعِ، وَلَا يُضْحَى بِلَيْلٍ. كَذَا فِي «التَّفْرِيعِ»^(٣).

وَقَالَ الْخِرَقِيُّ مِنْ أَصْحَابِ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ ﷺ: «وَإِذَا مَضَى مِنْ نَهَارِ يَوْمِ الْأَضْحَى مِقْدَارُ صَلَاةِ الْإِمَامِ الْعِيدِ وَخُطْبَتِهِ؛ فَقَدْ حَلَّ الذَّبْحُ إِلَى آخِرِ يَوْمَيْنِ مِنْ أَيَّامِ [١٨٧/٢] النَّشْرِ نَهَارًا، وَلَا يَجُوزُ لَيْلًا»^(٤).

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٠٨].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٧/ داماد].

(٣) «التفريع في فقه الإمام مالك» لابن الجلاب [٣٠١/١].

(٤) ينظر: «مختصر الخرقى» [ص ١٣٦].

وَلَنَا مَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهم أَنَّهُمْ قَالُوا: أَيَّامُ النَّحْرِ

غاية البيان

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه وَعَنْهُمْ: أَوَّلُ الْوَقْتِ بَانْقِضَاءِ وَقْتِ الْكَرَاهَةِ بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ يَوْمَ الْعِيدِ، وَبَعْدَ مَقْدَارِ خُطْبَتَيْنِ وَرُكْعَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ، وَقِيلَ: بَلْ طَوِيلَتَيْنِ عَلَى الْعَادَةِ، وَآخِرُهُ غُرُوبُ الشَّمْسِ ثَلَاثَ أَيَّامٍ التَّشْرِيقِ، وَيُجْزَى بِاللَّيْلِ، وَفِي الْيَوْمِ الثَّالِثِ مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ^(١).

وَجَهْ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه: مَا رُوِيَ خَوَازِرَ زَادَةَ رضي الله عنه فِي «مَبْسُوطِهِ» [٢١٦/٧] عَنْ جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم أَنَّهُ قَالَ: «أَيَّامُ التَّشْرِيقِ كُلُّهَا أَيَّامٌ ذَبْحٌ» ^(٢)، وَلَأنَّ هَذَا يَوْمٌ يَجُوزُ فِيهِ الرَّمْيُ، فَيَكُونُ وَقْتًا لِلذَّبْحِ قِيَاسًا عَلَى مَا قَبْلَهُ مِنْ الْأَيَّامِ الثَّلَاثَةِ.

وَلَنَا: مَا ذَكَرَ الْكَرْخِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ» وَقَالَ: «حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ مُحَمَّدُ بْنُ الْجُنَيْدِ قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو خَيْثَمَةَ قَالَ: حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ قَالَ: أَخْبَرَنَا ابْنُ أَبِي لَيْلَى، عَنِ الْمِنْهَالِ بْنِ عَمْرٍو، عَنْ زُرِّ بْنِ حُبَيْشٍ وَعُبَادَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْأَسَدِيِّ، عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: «أَيَّامُ النَّحْرِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، أَوَّلُهُنَّ أَفْضَلُهُنَّ» ^(٣) (١).

(١) ينظر «الحاوي الكبير» للماوردي [٨٤/١٥].

(٢) أخرجه: أحمد في «مسنده» [٨٢/٤]، وابن حبان في «صحيحه» [رقم / ٣٨٥٤]، والدارقطني في «سننه» [٢٨٤/٤]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٢٣٩/٥]، وغيرهم من حديث: جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ رضي الله عنه. بلفظ: «كُلُّ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ذَبْحٌ». وقد ضعفه ابن حجر. ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٢٣٩/٦]، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢١٥/٢].

(٣) أخرجه: ابن أبي الدنيا كما في «كنز العمال» للمتقي الهندي [٣٣٧/٥]. وابن حزم في «المحلى» [٣٧٧/٧]، من طريق وكيع ابن أبي ليلى عن زُرِّ بْنِ حُبَيْشٍ، عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه بِهِ. قَالَ ابْنُ حَزْمٍ: «ابْنُ أَبِي لَيْلَى سَيِّئُ الْحِفْظِ، وَالْمِنْهَالُ مَتَكَلِّمٌ فِيهِ».

وأخرجه: مالك في «الموطأ» [٥٣٦/١] رواية أبي مصعب، بلاغاً، ووصله ابن عبد البر في «المستدرك» [١٩٧/٢٣]، من طريق: ابن أبي ليلى عَنِ الْمِنْهَالِ عَنْ زُرِّ بْنِ عَلِيٍّ رضي الله عنه قَالَ: «الْأَيَّامُ الْمَعْدُودَاتُ يَوْمُ النَّحْرِ، وَيَوْمَانِ بَعْدَهُ، أَذْبَحَ فِي أَيَّامِ شَيْئٍ، وَأَفْضَلُهَا أَوَّلُهَا». ينظر: «انصب الرأية» للزيلعي [٢١٣/٤]. و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢١٥/٢].

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [٣٠٧/٣] داماد.

ثَلَاثَةٌ: أَفْضَلُهَا أَوَّلُهَا وَقَدْ قَالُوهُ سَمَاعًا، لِأَنَّ الرَّأْيَ لَا يَهْتَدِي إِلَى الْمَقَادِيرِ، وَفِي الْأَخْبَارِ تَعَارُضٌ فَأَخَذْنَا بِالْمُتَقَيَّنِ وَهُوَ الْأَقْلُ، وَأَفْضَلُهَا أَوَّلُهَا كَمَا قَالُوا، وَلِأَنَّ فِيهِ مُسَارَعَةً إِلَى آدَاءِ الْقُرْبَةِ وَهُوَ الْأَضْلُ إِلَّا لِعَارِضٍ.

غاية البيان

وعن ابن عباسٍ وعن ابن عمر رضي الله عنهما مثله، قالوا: «النَّحْرُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، أَوَّلُهَا أَفْضَلُهَا»^(١).

ورَوَيْنَا: النَّحْرُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ عَنْ عُمَرَ، وَأَنْسِ بْنِ مَالِكٍ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَعَنِ الْحَسَنِ، وَعَنْ إِبْرَاهِيمَ رضي الله عنه. كَذَا ذَكَرَ الْكَرْخِيُّ رضي الله عنه فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٢).

وَقَالَ مُحَمَّدٌ رضي الله عنه فِي كِتَابِ «الْأَنْثَارِ»: «أَخْبَرَنَا أَبُو حَنِيفَةَ رضي الله عنه، عَنْ حَمَّادٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ قَالَ: الْأَضْحَى ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، يَوْمُ النَّحْرِ، وَيَوْمَانِ بَعْدَهُ»^(٣).

وَحَدَّثَ مَالِكٌ رضي الله عنه فِي «الْمَوْطَأِ» عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما: «أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: الْأَضْحَى يَوْمَانِ بَعْدَ يَوْمِ الْأَضْحَى»^(٤).

وَحَدَّثَ مَالِكٌ أَيْضًا: أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه قَالَ: «الْأَضْحَى

(١) قال الزيلعي: «غريب جدًا». وقال ابن حجر - بعدما تكلم على رواية علي رضي الله عنه -: «أما ابن عباس (أي: روايته) فلم أجده، لكن في «الموطأ» (١/٥٣٦) رواية أبي مصعب»: عن نافع عن ابن عمر: «أنه كان يقول: الْأَضْحَى يَوْمَانِ بَعْدَ يَوْمِ النَّحْرِ».

قلنا: وأخرجه ابن حزم في «المحلى» [٣٧٧/٧]، من طريق ابن أبي شَيْبَةَ نَاسِيَةً عَنْ أَبِي حَفْصَةَ عَنْ خُزَيْمِ بْنِ نَاجِيَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: «أَيَّامُ النَّحْرِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ». وأخرج أيضًا من طريق ابن أبي شَيْبَةَ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ عِيَّاشٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: «الْأَضْحَى يَوْمُ النَّحْرِ وَيَوْمَانِ بَعْدَهُ». وينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٢١٣/٤]. و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢١٥/٢].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٦/٣] داماد.

(٣) أخرجه: محمد بن الحسن في «الأنار» [٢/٦٦٧/٦] طبعة: دار النوادر، بهذا الإسناد به.

(٤) مضى تخريجه قريبًا.

وَيَجُوزُ الذَّبْحُ فِي لَيَالِيهَا إِلَّا أَنَّهُ يُكْرَهُ لِاحْتِمَالِ الْغَلَطِ فِي ظُلْمَةِ اللَّيْلِ ،
وَأَيَّامِ النَّحْرِ ثَلَاثَةً ، وَأَيَّامِ التَّشْرِيقِ ثَلَاثَةً ، وَالْكُلُّ يَمْضِي بِأَرْبَعَةٍ أَوَّلُهَا نَحْرٌ لَا غَيْرُ

غاية البيان

يَوْمَانِ بَعْدَ يَوْمِ الْأَضْحَى^(١) .

وَالْمَرْوِيُّ عَنْ هَؤُلَاءِ كَالْمَرْوِيِّ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ؛ لِأَنَّهُ تَخْصِيصُ الْعِبَادَاتِ
بِوَقْتٍ لَا يُعْرَفُ إِلَّا سَمَاعًا وَتَوْقِيفًا ، وَلِأَنَّ الْيَوْمَ الرَّابِعَ يَوْمٌ لَا يَجِبُ فِيهِ الرَّمْيُ ، فَلَا
يَكُونُ وَقْتُ الذَّبْحِ قِيَاسًا عَلَى الْيَوْمِ الْخَامِسِ .

قَالَ الْقُدُورِيُّ ﷺ فِي «شَرْحِهِ» : «وَهَذِهِ الْأَيَّامُ الثَّلَاثَةُ عِنْدَنَا يَدْخُلُ فِيهَا
الْمَعْلُومَاتُ وَالْمَعْدُودَاتُ ؛ لِأَنَّ أَبَا يَوْسُفَ ﷺ قَالَ : إِنَّ الْمَعْلُومَاتِ أَيَّامُ التَّشْرِيقِ ،
وَالْمَعْدُودَاتِ أَيَّامُ النَّحْرِ ، فَيَوْمُ النَّحْرِ مِنَ الْمَعْدُودَاتِ وَلَيْسَ مِنَ الْمَعْلُومَاتِ ، وَآخِرُ
أَيَّامِ التَّشْرِيقِ مِنَ الْمَعْلُومَاتِ وَلَيْسَ مِنَ الْمَعْدُودَاتِ ، وَالْيَوْمُ الثَّانِي وَالثَّلَاثُ مِنَ
الْمَعْدُودَاتِ وَالْمَعْلُومَاتِ^(٢) .

وَرُويَ فِي «الْكَشَافِ»^(٣) : عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ : أَنَّ الْأَيَّامَ الْمَعْلُومَاتِ أَيَّامُ
الْعَشْرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، مَرَّةً ذَلِكَ فِي بَابِ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ ، وَأَمَّا كِرَاهَتُهَا بِاللَّيْلِ فَلَيْسَ
لَأَجْلِ الْوَقْتِ وَلَكِنْ لِأَنَّ اللَّيْلَ لَا يَتَبَيَّنُ فِيهِ الْعُرُوقُ ، فَلَا يُؤْمَنُ أَنْ يُقْصَرَ فِيهَا ، فَلِذَلِكَ
كُرِهَ الذَّبْحُ بِاللَّيْلِ .

قَالَ : «وَأَمَّا جَوَازُهَا بِاللَّيْلِ فَلِمَا رُويَ عَنْ أَصْحَابِنَا ﷺ أَنَّهُمْ قَالُوا : أَيَّامُ النَّحْرِ
ثَلَاثَةٌ وَاحِدُ الْعِدْدَيْنِ إِذَا ذُكِرَ عَلَى طَرِيقِ الْجَمْعِ ؛ افْتَضَى دُخُولَ [٢١٦/٧ ط/م] مَا بِإِزَائِهِ
مِنَ الْعِدْدِ [١٩٨/٣] الْآخِرِ ، وَلِأَنَّهُ ذَبْحٌ وَاجِبٌ ، فَلَا يَخْتَصُّ بِالنَّهَارِ كَالْهَدَايَا وَجِزَاءِ
الصَّيْدِ ، وَإِنَّمَا كَانَ أَوَّلُ الْأَيَّامِ أَفْضَلَهَا ؛ لِأَنَّ فِيهِ مُسَارَعَةً إِلَى أَدَاءِ الْقُرْبَةِ ، وَالْمُسَارَعَةُ

(١) مضى تخريجه قريباً .

(٢) ينظر : «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٧/ داماد] .

(٣) ينظر : «الكشاف» للزمخشري [١٥٣/٣] .

وَأَخْرَجَهَا تَشْرِيقٌ لَا غَيْرَ، وَالْمَتَوَسِّطَانِ نَحْرٌ وَتَشْرِيقٌ، وَالتَّضَحِّيَّةُ فِيهَا أَفْضَلُ مِنَ التَّصَدُّقِ بِشَمَنِ الْأُضْحِيَّةِ؛ لِأَنَّهَا تَقَعُ وَاجِبَةٌ أَوْ سُنَّةٌ، وَالتَّصَدُّقُ تَطَوُّعٌ مَحْضٌ فَتَفْضَلُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا تَفُوتُ بِفَوَاتٍ وَفَتْهًا، وَالصَّدَقَةُ يُؤْتَى بِهَا فِي الْأَوْقَاتِ كُلِّهَا فَتَزَلَّتْ مَنَزِلَةُ الطَّوَافِ وَالصَّلَاةِ فِي حَقِّ الْآفَاقِيِّ.

وَلَوْ لَمْ يُضَحَّ حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ أَيَّامِ النَّحْرِ، إِنْ كَانَ أَوْجَبَ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ كَانَ فَقِيرًا؛ تَصَدَّقَ بِهَا حَيَّةً، وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا؛ تَصَدَّقَ بِقِيَمَةِ شَاةٍ، اشْتَرَى أَوْ لَمْ

﴿قُلِيَّةُ الْبَيَانِ﴾

إِلَى آدَاءِ الْقُرْبِ أَفْضَلُ إِلَّا لِعَارِضٍ.

قَوْلُهُ: (وَالْتَّضَحِّيَّةُ فِيهَا أَفْضَلُ مِنَ التَّصَدُّقِ بِشَمَنِ الْأُضْحِيَّةِ)، ذَكَرَهَا تَفْرِيعًا، وَهِيَ مِنْ مَسَائِلِ «الْأُضْلِ».

قَالَ فِي «الْأُضْلِ»: «أَرَأَيْتَ الرَّجُلَ يَضَحِّي أَحَبُّ إِلَيْكَ أَمْ يَتَصَدَّقُ بِشَمَنِ أُضْحِيَّتِهِ؟ قَالَ: بَلْ يُضَحِّي أَفْضَلُ وَأَحَبُّ إِلَيَّ»^(١).

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ رحمته الله فِي شَرْحِ كِتَابِ «الْأَضَاحِي»: «أَمَّا عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: فَلَأَنَّ الْأُضْحِيَّةَ وَاجِبَةٌ، وَالتَّصَدُّقُ تَطَوُّعٌ، وَإِتْيَانُ الْوَاجِبِ أَحَبُّ مِنْ إِتْيَانِ التَّطَوُّعِ، وَأَمَّا عَلَى قَوْلِهِمَا: فَلَأَنَّ الْأُضْحِيَّةَ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ، وَالصَّدَقَةُ تَطَوُّعٌ، وَإِتْيَانُ السُّنَّةِ الْمُؤَكَّدَةِ أَفْضَلُ مِنْ إِتْيَانِ التَّطَوُّعِ، وَلَأَنَّ الْأُضْحِيَّةَ مِمَّا يَفُوتُ بِمَضِيِّ أَيَّامِ النَّحْرِ، وَالصَّدَقَةُ لَا تَفُوتُ بِمَضِيِّ أَيَّامِ النَّحْرِ، فَكَانَ الْإِشْتِغَالُ بِمَا يَفُوتُهُ أَفْضَلُ، هَذَا كَمَا قَالُوا: إِنَّ الطَّوَافَ لِلْآفَاقِيِّ بِمَكَّةَ أَفْضَلُ مِنَ الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّ الطَّوَافَ يَفُوتُهُ وَالصَّلَاةُ لَا تَفُوتُهُ، فَكَذَا هَذَا».

قَوْلُهُ: (وَلَوْ لَمْ يُضَحَّ حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ أَيَّامِ النَّحْرِ، إِنْ كَانَ أَوْجَبَ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ كَانَ فَقِيرًا؛ تَصَدَّقَ بِهَا حَيَّةً، وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا؛ تَصَدَّقَ بِقِيَمَةِ شَاةٍ، اشْتَرَى أَوْ لَمْ

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٤٠٧/٥ / طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

يَشْتَرِ، لِأَنَّهَا وَاجِبَةٌ عَلَى الْغَنِيِّ.

غاية البیان

يَشْتَرِ، ذَكَرَهَا تَفْرِيعًا عَلَى مَسْأَلَةِ الْقُدُورِيِّ رحمته.

وقوله: (إِنْ كَانَ أَوْجَبَ عَلَى نَفْسِهِ)، بَأَن قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَضْحِيَ بِهَا، أَوْ أَذْبَحَهَا، أَوْ نَحُو ذَلِكَ.

وقوله: (أَوْ كَانَ فَقِيرًا)، إِذَا كَانَ فَقِيرًا فَاشْتَرَى شَاةً بَنِيَّةً الْأَضْحِيَّةَ.

اعْلَمْ: أَنَّ الشَّاةَ تَتَعَيَّنُ لِلْأَضْحِيَّةِ، بَأَن نَذَرَ أَنْ يَضْحِيَ بِهَا، أَوْ تَوَيَّ عِنْدَ الشُّرَاءِ أَنْ يَضْحِيَ بِهَا وَكَانَ الْمُشْتَرِي فَقِيرًا، وَهَذَا هُوَ ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ.

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ الْمَعْرُوفُ بِخَوَاصِّ زَادَةِ فِي «شرح الأضل»: «وَقَدْ رَوَى الزَّعْفَرَانِيُّ عَنْ أَصْحَابِنَا رحمهم: أَنَّ التَّضْحِيَّةَ بَعْنِهَا لَا تَجِبُ إِلَّا بِالنَّذْرِ، وَلَا تَجِبُ التَّضْحِيَّةُ بَعْنِهَا بَنِيَّةَ الشُّرَاءِ لِلْأَضْحِيَّةِ، وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي فَقِيرًا، وَهُوَ الْقِيَاسُ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رحمته (١)».

وَجْهُ الْقِيَاسِ: أَنَّ الْقُرْبَ تُلتَزَمُ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ: إِمَّا بِالشُّرْعِ أَوْ بِالنَّذْرِ، وَلَمْ يُوجَدْ بِالشُّرَاءِ بَنِيَّةُ الْأَضْحِيَّةِ لَا هَذَا وَلَا ذَاكَ، فَلَا يُلْزَمُهُ كَمَا لَوْ اشْتَرَى مَالًا بَنِيَّةَ الصَّدَقَةِ، أَوْ اشْتَرَى عَبْدًا بَنِيَّةَ الْعَتَقِ.

وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ: أَنَّ النَّبِيَّ صلوات الله عليه دَفَعَ إِلَى حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ دِينَارًا لِيَشْتَرِيَ لَهُ بِهِ أَضْحِيَّةً، فَاشْتَرَى بِهِ، ثُمَّ بَاعَهَا بِدَيْنَارَيْنِ، ثُمَّ اشْتَرَى شَاةً بِدَيْنَارٍ، فَجَاءَ بِالشَّاةِ وَالدَّيْنَارِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صلوات الله عليه وَأَخْبَرَهُ بِذَلِكَ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صلوات الله عليه: «بَارَكَ اللَّهُ فِي صَفْقَةِ يَمِينِكَ» (٢)، وَأَمَرَهُ أَنْ يَضْحِيَ بِالشَّاةِ، وَيَتَصَدَّقَ [٢١٧/٧] بِالدَّيْنَارِ.

فَلَوْلَا أَنَّ الْأَضْحِيَّةَ لَزِمَتْهُ بِمَجَرَّدِ النِّيَّةِ؛ لَمَّا أَمَرَهُ بِالتَّصَدَّقِ، فَإِذَا تَعَيَّنَتِ الشَّاةُ

(١) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي [٩٩/١٥]. و«روضة الطالبين» للنووي [٢١١/٣].

(٢) سبق تخريجه.

وَتَجِبُ عَلَى الْفَقِيرِ بِالشَّرَاءِ بِنِيَّةِ التَّضَحِّيَةِ عِنْدَنَا، فَإِذَا فَاتَ الْوَقْتُ وَجَبَ عَلَيْهِ التَّصَدُّقُ إِخْرَاجًا لَهُ عَنِ الْعَهْدَةِ، كَالْجُمُعَةِ تُقْضَى بَعْدَ فَوَاتِهَا ظَهْرًا، وَالصَّوْمُ بَعْدَ الْعَجْزِ فِدْيَةً.

غاية البيان

لِلتَّضَحِّيَةِ وَمَضَتْ أَيَّامُ النَّحْرِ؛ وَجَبَ التَّصَدُّقُ بِهَا حَيَّةً، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي غَنِيًّا، وَقَدْ اشْتَرَاهَا بِنِيَّةِ الْأُضْحِيَّةِ، حَيْثُ لَا يَتَعَيَّنُ؛ لِأَنَّ الْوَجُوبَ عَلَيْهِ [٥١٩٨/٢] قَبْلَ الشَّرَاءِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ التَّصَدُّقُ بِقِيَمَةِ شَيْءٍ تَصْلُحُ لِلتَّضَحِّيَةِ، اشْتَرَى أَوْ لَمْ يَشْتَرِ. وَلَوْ بَاعَ مَا اشْتَرَى لِلتَّضَحِّيَةِ، وَاشْتَرَى غَيْرَهَا، وَضَحَّى بِهَا فِي أَيَّامِ النَّحْرِ، فَإِنْ كَانَتِ الثَّانِيَةُ مِثْلَ الْأُولَى أَوْ خَيْرًا مِنْهُ؛ جَازَ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَدَّى الْوَاجِبَ بِالْمِثْلِ وَزِيَادَةً، فَإِنْ كَانَتِ الثَّانِيَةُ أَقْلَ قِيَمَةٍ مِنَ الْأُولَى، وَقَدْ اشْتَرَى الْأُولَى بِنِيَّةِ الْأُضْحِيَّةِ، وَكَانَ الْمُشْتَرِي غَنِيًّا؛ فَإِنَّهُ يُجْزِئُهُ، وَلَا يُلْزِمُهُ التَّصَدُّقُ بِشَيْءٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الشَّرَاءَ بِنِيَّةِ الْأُضْحِيَّةِ لَا يَكُونُ إِيْجَابًا مِنَ الْغَنِيِّ، فَيُجْعَلُ وَجُودُ الْأُولَى وَعَدْمُهَا بِمَنْزِلَةٍ، وَيُجْعَلُ كَأَنَّهُ اشْتَرَى الثَّانِيَةَ ابْتِدَاءً، وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي فَقِيرًا فَضَحَّى بِالثَّانِيَةِ؛ يُجْزِئُهُ وَيَتَصَدَّقُ إِلَى تَمَامِ قِيَمَةِ الْأُولَى؛ لِأَنَّ الشَّرَاءَ بِنِيَّةِ الْأُضْحِيَّةِ يُجْعَلُ كَالنَّذْرِ مِنَ الْفَقِيرِ.

وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يَضَحِّيَ بِالْأُولَى ثُمَّ بَاعَهَا وَاشْتَرَى أُخْرَى وَضَحَّى بِهَا؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ التَّضَحِّيَةُ بِالْأُخْرَى، وَكَانَ عَلَيْهِ أَنْ يَتَصَدَّقَ إِلَى تَمَامِ قِيَمَةِ الْأُولَى، فَكَذَا هَذَا. [كذا] (١) قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خَوَاهِرُ زَادَةِ ﷺ فِي «شَرْحِ الْأُضْلِ».

وَقَالَ فِي «نَحْفَةِ الْفُقَهَاءِ»: «إِذَا مَضَتْ هَذِهِ الْأَيَّامُ؛ فَقَدْ فَاتَ الذَّبْحُ فِي حَقِّ مَنْ لَمْ يَذْبَحْ حَتَّى لَا يَجُوزَ لَهُ أَنْ يَذْبَحَ، ثُمَّ إِنْ كَانَ أَوْجِبَ شَاءَ بَعِينَهَا، أَوْ اشْتَرَاهَا لِيَضَحِّيَ بِهَا، فَمَضَتْ أَيَّامُ النَّحْرِ قَبْلَ أَنْ يَذْبَحَهَا؛ تَصَدَّقَ بِهَا حَيَّةً، وَلَا يَنْقُصُ مِنْهَا

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْرُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ن»، «م»، «لَج»، «وَدَع».

قَالَ: وَلَا يُضَحِّي بِالْعَمِيَاءِ، وَالْعَوْرَاءِ، وَالْعَرَجَاءِ الَّتِي لَا تَمْشِي إِلَى الْمَنَسِكِ، وَلَا الْعَجَفَاءِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا تُجْزَى فِي الضَّحَايَا أَرْبَعَةٌ: الْعَوْرَاءُ الْبَيِّنُ عَوْرُهَا وَالْعَرَجَاءُ الْبَيِّنُ عَرَجُهَا وَالْمَرِيضَةُ الْبَيِّنُ مَرَضُهَا، وَالْعَجَفَاءُ الَّتِي لَا تُنْقِي».

غاية البيان

شَيْئًا مِنَ اللَّبَنِ وَالشَّعْرِ، وَلَا يَأْكُلُ مِنْ لَحْمِهَا؛ لِأَنَّهُ انْتَقَلَ الْوَاجِبُ مِنْ إِرَاقَةِ الدَّمِ إِلَى التَّصَدُّقِ، وَإِنْ لَمْ يُوجِبْ وَلَمْ يَشْتَرِ الرَّجُلُ مُوسِرًا، وَقَدْ مَضَى أَيَّامُ النَّحْرِ؛ عَلَيْهِ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِقِيَمَةِ الشَّاةِ الَّتِي تَجُوزُ فِي الْأَضْحِيَةِ لِمَا قُلْنَا^(١).

قَوْلُهُ: (وَلَا يُضَحِّي بِالْعَمِيَاءِ، وَالْعَوْرَاءِ، وَالْعَرَجَاءِ الَّتِي لَا تَمْشِي إِلَى الْمَنَسِكِ، وَلَا الْعَجَفَاءِ)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ ﷺ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٢).

قَوْلُهُ: (وَالْعَرَجَاءِ الَّتِي لَا تَمْشِي إِلَى الْمَنَسِكِ).

قَالَ الْقُدُورِيُّ فِي «شرح مختصر الكرخي» ﷺ: «مَعْنَاهُ: «أَنَّ الْعَرَجَ إِذَا لَمْ يَمْنَعَهَا مِنَ الْمَشْيِ بِنَفْسِهَا جَازَتْ، وَإِنْ كَانَتْ لَا تَمْشِي فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ»^(٣).

وَالْأَصْلُ فِيهِ مَا رَوَى مَالِكٌ فِي «الموطأ»: عَنْ عَمْرِو بْنِ الْحَارِثِ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ^(٤) بْنِ فَيْرُوزٍ، عَنِ الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ ﷺ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَمَّا يُتَّقَى مِنَ الضَّحَايَا؟ فَأَشَارَ بِيَدِهِ، وَقَالَ: «أَرْبَعًا». وَكَانَ الْبَرَاءُ يُشِيرُ بِيَدِهِ وَيَقُولُ: وَيَدَيَّ أَقْصَرُ مِنْ يَدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «الْعَرَجَاءُ الْبَيِّنُ ظَلْعُهَا»^(٥) [٢١٧/٧ م/ظ]، وَالْعَوْرَاءُ الْبَيِّنُ عَوْرُهَا،

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٨٤/٣].

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٠٨].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [٣٠٨/ق/د/أ].

(٤) كَذَا فِي النُّسخ: «عُبَيْدُ اللَّهِ». وَهَكَذَا سَمَّاهُ الزَّيْلَعِيُّ فِي: «نصب الراية» [٢٧٩/٤]، بَعْدَ أَنْ عَزَا الْحَدِيثَ لِمَالِكٍ فِي «الموطأ». وَهَكَذَا سَمَّاهُ الْذهَبِيُّ فِي تَرْجُمَتِهِ مِنْ: «تاريخ الإسلام» لِلْذهبي [١١٣٨/٢]، لَكِنْ الْمَشْهُورُ فِي اسْمِهِ هُوَ: «عُبَيْدُ» بِدُونِ إِصَافَةٍ. وَهَكَذَا وَقَعَ فِي كَثِيرٍ مِنْ رَوَايَاتِ: «الموطأ». وَبِهَذَا تَرْجَمَهُ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ، فَهُوَ عُبَيْدُ بْنُ فَيْرُوزِ الشَّيْبَانِيُّ أَبُو الضَّحَّاكِ الْكُوفِيُّ - وَتَرْجُمَتُهُ فِي «تهذيب الكمال» لِلْمَعْرِي [٢٢٧/١٩].

(٥) الظَّلْعُ - بِكَوْنِ اللَّامِ - الْعَرَجُ. يُقَالُ: قَدْ طَلَعَ يَطْلَعُ ظَلْعًا؛ فَهُوَ ظَالِمٌ. يَنْظُرُ: «النهاية فِي غَرِيبٍ»

نحوه البيان

وَالْمَرِيضَةُ الْبَيِّنُ مَرَضُهَا، وَالْعَجْفَاءُ^(١) الَّتِي لَا تُنْقِي^(٢).

وَرَوَى صَاحِبُ «السُّنَنِ» بِإِسْنَادِهِ إِلَى شُرَيْحِ بْنِ الثُّعْمَانِ، عَنْ عَلِيٍّ عليه السلام قَالَ: «أَمَرْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَسْتَشْرِفَ^(٣) الْعَيْنَ وَالْأُذْنَ، وَلَا نَضْحِي بِعَوْرَاءَ، وَلَا مُقَابِلَةً، وَلَا مُدَابِرَةً، وَلَا خَرْقَاءَ، وَلَا شَرْقَاءَ»^(٤).

قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ عليه السلام: «قَالَ الْأَضْمَعِيُّ: الْمُقَابِلَةُ: أَنْ يُقَطَعَ مِنْ مَقْدَمِ أُذُنِهَا شَيْءٌ ثُمَّ يُتْرَكَ مُعَلَّقًا لَا يَبِينُ كَأَنَّهُ زَنْمَةٌ، وَيُقَالُ لِمِثْلِ ذَلِكَ مِنَ الْإِبِلِ: الْمُرْنَمُ^(٥)، وَيُسَمَّى

= الحديث» لابن الأثير [١٥٨/٣ مادة: ظلم].

(١) العجفاء: المَهْزُولَةُ الَّتِي لَا تَسْمَنُ. ينظر: «طَلَّةُ الطَّلْبَةِ» لأبي حفص النسفي [ص/٣٦].

(٢) أخرجه: مالك في «الموطأ» [٤٨٢/٢]، وأبو داود في كتاب الضحايا/باب ما يكره من الضحايا [رقم/٢٨٠٢]، والترمذي في كتاب الأضاحي عن رسول الله ﷺ/باب ما لا يجوز من الأضاحي [رقم/١٤٩٧]، والنسائي في كتاب الضحايا/ما نهى عنه من الأضاحي العوراء [رقم/٤٣٦٩]، وابن ماجه في كتاب الأضاحي/باب ما يكره أن يصحى به [رقم/٣١٤٤]، من طريق عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ فَيْرُوزٍ، عَنْ الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ رضي الله عنه به. واللفظ لمالك.

قال ابن الملقن: «حَدِيثٌ صَحِيحٌ». ينظر: «البدل المنير» لابن الملقن [٢٨٦/٩].

(٣) أي: تَتَأَمَّلُ سَلَامَتَهُمَا مِنْ آفَةٍ تَكُونُ بِهِمَا. وَقِيلَ: هُوَ مِنَ الشَّرْقَةِ، وَهِيَ خِيَارُ الْمَالِ. أَي: أَمَرْنَا أَنْ نَتَخَبَّرَهَا. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٤٦٢/٢ مادة: شَرَف].

(٤) أخرجه: أبو داود في كتاب الضحايا/باب ما يكره من الضحايا [رقم/٢٨٠٤]، والترمذي في الأضاحي عن رسول الله ﷺ/باب ما يكره من الأضاحي [رقم/١٤٩٨]، والنسائي في «سننه» في كتاب الضحايا/باب المقابلة وهي ما قطع طرف أذنها [رقم/٤٣٧٢]، وغيرهم من طريق: شُرَيْحِ بْنِ الثُّعْمَانِ، عَنْ عَلِيٍّ عليه السلام به نحوه.

قال الترمذي: «هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ». وَقَالَ ابْنُ الْمُلَقِّنِ: «حَدِيثٌ صَحِيحٌ». وَقَالَ ابْنُ حَجَرٍ: «أَعْلَاهُ الدَّارِقُطَنِيُّ». ينظر: «البدل المنير» لابن الملقن [٢٩١/٩]. و«التلخيص الحبير» لابن حجر [٣٠١٧/٦].

(٥) الْمُرْنَمُ: صَغَارُ الْإِبِلِ. وَيُقَالُ الْمُرْنَمُ: اسْمُ فَخْلٍ. ينظر: «الصحيح في اللغة» للجَوْهَرِيِّ [١٩٤٥/٥] مادة: زلم.

قَالَ: وَلَا يُجْزَى مَقْطُوعَةُ الْأُذُنِ وَالذَّنْبِ. أَمَّا الْأُذُنُ فَلِقَوْلِهِ ﷺ: «اسْتَشْرِفُوا

غَايَةَ الْبَيَانِ

ذَلِكَ الْمُعْلَقُ: الرَّغْلُ، وَالْمُدَابِرَةُ: أَنْ يُفْعَلَ ذَلِكَ بِمُؤَخَّرِ الْأُذُنِ مِنَ الشَّاةِ^(١)، وَالْحَرْقَاءُ: أَنْ يَكُونَ فِي الْأُذُنِ ثَقَبٌ مُسْتَدِيرٌ [١٩٩/٣]، وَالشَّرْقَاءُ فِي الْغَنَمِ: الْمَشْقُوقَةُ الْأُذُنُ بَاتْنَيْنِ^(٢) (٣).

وَالْمُرَادُ مِنَ الَّتِي لَا تُنْقَى: أَيُّ لَيْسَ لَهَا نَقْيٌ. أَيُّ: مُخٌّ مِنْ شِدَّةِ الْهُزَالِ، وَاسْتَشْرَافُ الْعَيْنِ وَالْأُذُنِ: طَلَبُ سَلَامَتِهَا مِنَ الْعَوَرِ وَالْجَذَعِ^(٤).

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خَُوَاهِرُ زَادَةَ ﷺ فِي «مَبْسُوطِهِ»: «قَالَ دَاوُدُ الْأَصْفَهَانِيُّ ﷺ: إِذَا كَانَتْ عَمِيَاءُ تُجْزَى؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ وَرَدَّ فِي الْعَوَرِ وَلَمْ يَرِدْ فِي^(٥) الْعَمِيَاءِ، فَلَوْ لَمْ تُجْزَ الْعَمِيَاءُ لَمْ يَجْزِ الْقِيَاسُ^(٦) عَلَى الْعَوَرِ، وَهِيَ ذَاهِبَةٌ إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ بِكَمَالِهَا، وَالْقِيَاسُ عِنْدِي لَيْسَ بِحُجَّةٍ، وَلَكِنْ عَامَّةُ الْعُلَمَاءِ ﷺ قَالُوا: بَأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يُجَوِّزِ الْعَوَرَاءِ، وَفِي الْعَمِيَاءِ عَوْرٌ وَزِيَادَةٌ، فَيَكُونُ النَّصُّ الْوَارِدُ فِي الْعَوَرِ وَارِدًا فِي الْعَمِيَاءِ دَلَالَةً بِالطَّرِيقِ الْأَوَّلِيِّ، كَالنَّصِّ الْوَارِدِ بِتَحْرِيمِ التَّأْفِيفِ عَلَى الْوَلَدِ يَكُونُ وَارِدًا فِي الشَّتَمِ وَالضَّرْبِ دَلَالَةً؛ لِأَنَّ فِيهِمَا مَا فِي التَّأْفِيفِ مِنَ الْأَذَى وَزِيَادَةٌ».

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَلَا يُجْزَى مَقْطُوعَةُ الْأُذُنِ وَالذَّنْبِ)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ ﷺ

(١) وَقِيلَ: هُوَ أَنْ يَقْطَعَ مِنْ مُؤَخَّرِ أُذُنِ الشَّاةِ شَيْءٌ، ثُمَّ يَبْرُكُ مُعْلَقًا كَأَنَّهُ زَنْمَةٌ. يَنْظُرُ: «الْنَهَايَةُ فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ» لَابِنِ الْأَثِيرِ [٩٨/٢ / مَادَّة: دَبَرٌ].

(٢) يُقَالُ: شَرَّقَ أَذُنَهَا يَشْرِقُهَا شَرْقًا، إِذَا شَقَّهَا. وَاسْمُ السَّمَةِ: الشَّرْقَةُ. يَنْظُرُ: «الْنَهَايَةُ فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ» لَابِنِ الْأَثِيرِ [٤٦٦/٢ / مَادَّة: شَرَّقٌ].

(٣) يَنْظُرُ: «غَرِيبِ الْحَدِيثِ» لِأَبِي عُبَيْدٍ [١٠١/١].

(٤) الْجَذَعُ: الْقَطْعُ السَّائِنُ، وَقِيلَ: هُوَ قَطْعُ الْأَنْفِ، أَوْ الْأُذُنِ، أَوْ الْيَدِ، أَوْ الشَّفَةِ وَنَحْوِهَا. يَنْظُرُ: «نَاحِ الْعُرُوسِ» لِلزَّيْبِيدِيِّ [٥٤/١١ / مَادَّة: جَذَعٌ].

(٥) رَفَعَ بِالْأَصْلِ: «فَلَوْ لَمْ تُجْزَ فِي». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «أَنْ»، «وَأَمْ»، «وَأَجَ»، «وَأَغَ».

(٦) رَفَعَ بِالْأَصْلِ: «بِالْقِيَاسِ». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «أَنْ»، «وَأَمْ»، «وَأَجَ»، «وَأَغَ».

الْعَيْنَ وَالْأُذُنَ» أَيِ أُطْلُبُوا سَلَامَتَهُمَا. وَأَمَّا الذَّنْبُ فَلِأَنَّهُ عَضُو كَامِلٌ مَقْصُودٌ
فَصَارَ كَالْأُذُنِ.

قَالَ: وَلَا الَّتِي ذَهَبَ أَكْثَرُ أُذُنِهَا وَذَنِبِهَا، وَإِنْ بَقِيَ أَكْثَرُ الْأُذُنِ وَالذَّنْبِ
جَازٌ؛ لِأَنَّ لِأَكْثَرِ حُكْمَ الْكُلِّ بَقَاءً وَذَهَابًا [١٨٧/ط]؛ وَلِأَنَّ الْعَيْنَ الْيَسِيرَ لَا يُفَكِّحُ

غَايَةِ الْبَيَانِ

فِي «مَخْتَصَرِهِ» (١).

وهذا لِمَا قَالَ مُحَمَّدٌ ﷺ فِي «الْأَصْلِ» (٢): بَلَّغْنَا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ
قَالَ: «اسْتَشْرِفُوا الْعَيْنَ وَالْأُذُنَ» (٣).

وَرُويَ فِي «السُّنَنِ»: عَنْ عَلِيٍّ ﷺ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: أَمَرْنَا رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ: «أَنْ تَسْتَشْرِفَ الْعَيْنَ وَالْأُذُنَ» (٤).

وقد اعتبر رسول الله ﷺ بقاء الأذن فَمَنَعَ قَوَاتِهَا مِنْ جَوَازِ الْأُضْحِيَّةِ.
وَأَمَّا الذَّنْبُ فَإِنَّهُ عَضُو مَقْصُودٌ، فَصَارَ كَالْأُذُنِ.

قَالَ فِي «الْمَغْرِبِ» فِي مَعْنَى قَوْلِهِ: «اسْتَشْرِفُوا»، أَيِ: «اطْلُبُوا سَلَامَتَهَا مِنْ
أَنِّ جَدَعَ أَوْ عَوِيَ، وَاطْلُبُوهُمَا شَرِيفَتَيْنِ بِالتَّمَامِ وَالسَّلَامَةِ» (٥).

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَلَا الَّتِي ذَهَبَ أَكْثَرُ أُذُنِهَا وَذَنِبِهَا، وَإِنْ بَقِيَ أَكْثَرُ الْأُذُنِ وَالذَّنْبِ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٠٨].

(٢) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٤٠٨/٥ / طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) أخرجه: الطبراني في «المعجم الأوسط» [١٢/٩]، من حديث: حذيفة ﷺ به.

قال الهيثمي: «رواه البزار والطبراني في الأوسط، وفيه محمد بن كثير القرشي الملائي، وثقه ابن
معين وضعفه جماعة». ينظر: «مجمع الزوائد» للهيتمي [١٢/٤]. و«نصب الرابة» للزبيعي

[٢١٤/٤]. و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢١٦/٢].

(٤) سبق تخريجه.

(٥) ينظر: «المغرب في ترتيب المغرب» للمطري [٤٣٩/١].

التَّحَرُّزُ عَنْهُ فَجُعِلَ عَفْوًا.

وَاخْتَلَفَتْ الرَّوَايَةُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله فِي مِقْدَارِ الْأَكْثَرِ.

فَقِي: «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» عَنْهُ: وَإِنْ قُطِعَ مِنَ الذَّنْبِ أَوْ الْأُذُنِ أَوْ الْعَيْنِ أَوْ الْأَلْيَةِ الثُّلُثُ أَوْ أَقْلُ أَجْزَاءِهِ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ لَمْ يُجْزِهِ؛ لِأَنَّ الثُّلُثَ تَنَفَّذُ فِيهِ الْوَصِيَّةُ مِنْ غَيْرِ رِضَا الْوَرَثَةِ فَاعْتَبِرَ قَلِيلًا، وَفِيمَا زَادَ لَا تَنَفَّذُ إِلَّا بِرِضَاهُمْ فَاعْتَبِرَ كَثِيرًا، وَيُرَوَّى عَنْهُ الرَّبِيعُ؛ لِأَنَّهُ يَحْكِي حِكَايَةَ الْكَمَالِ عَلَى مَا مَرَّ فِي الصَّلَاةِ، وَيُرَوَّى الثُّلُثُ لِقَوْلِهِ رحمته الله فِي حَدِيثِ الْوَصِيَّةِ «الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ».

نهاية البيان

جَازَ)، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١)، أَي: لَا يُجْزَى الَّتِي ذَهَبَ أَكْثَرُ أُذُنَيْهَا؛ وَذَلِكَ لِمَا رَوَى صَاحِبُ «السُّنَنِ» رحمته الله مُسْنَدًا إِلَى عَلِيٍّ رحمته الله: «أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم [٢١٨/٧] نَهَى أَنْ يُضْحَى بِعَضْبَاءِ الْأُذُنِ وَالْقَرْنِ»^(٢) رحمته الله.

قَالَ قَتَادَةُ: «قُلْتُ لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ: مَا الْأَعْضَبُ؟ قَالَ: النَّصْفُ فَمَا فَوْقَهُ»^(٤)، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْعَيْبَ الْكَثِيرَ فِي الْعَيْنِ وَالْأُذُنِ يَمْنَعُ مِنَ الْأُضْحِيَّةِ، فَأَمَّا الْيَسِيرُ مِنَ الْعَيْبِ فَلَا يَمْنَعُ؛ لِأَنَّ الْغَنَمَ لَا تَخْلُو مِنْ ذَلِكَ، أَلَّا تَرَى أَنَّهُ يُفَعَّلُ فِيهَا عَلَى طَرِيقَةِ السَّمَةِ وَالْعَلَامَةِ، فَلَوْ مَنَعَ الْأُضْحِيَّةَ لَشُقَّ عَلَى النَّاسِ، فَإِذَا كَانَ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٠٨].

(٢) وقع بالأصل و«م»: «والعين». والمثبت من: «ن»، «ج»، و«غ».

(٣) أخرجه: أبو داود في كتاب الضحايا/ باب ما يكره من الضحايا [رقم/ ٢٨٠٥]، والترمذي في كتاب الأضاحي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم/ باب في الضحية بعصاء القرن والأذن [رقم/ ١٥٠٤]، والنسائي في كتاب الضحايا/ العصاء [رقم/ ٤٣٧٧]، وابن ماجه في كتاب الأضاحي/ باب ما يكره أن يضحي به [رقم/ ٣١٤٥]، من حديث: علي رحمته الله به.

قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».

(٤) أخرجه: أبو داود في كتاب الضحايا/ باب ما يكره من الضحايا [رقم/ ٢٨٠٦]، من طريق: يحيى، عن هشام، عن قَتَادَةَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ رحمته الله به.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ عليه السلام: إِذَا بَقِيَ الْأَكْثَرُ مِنَ النِّصْفِ أَجْزَأُهُ؛ اِغْتِبَارًا لِلْحَقِيقَةِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي الصَّلَاةِ وَهُوَ اخْتِيَارُ الْفَقِيهِ أَبِي اللَّيْثِ عليه السلام.

قَالَ أَبُو يُوسُفَ عليه السلام: أَخْبَرْتُ بِقَوْلِي أَبَا حَنِيفَةَ، فَقَالَ قَوْلِي هُوَ قَوْلُكَ. قِيلَ: هُوَ رُجُوعٌ مِنْهُ إِلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ، وَقِيلَ مَعْنَاهُ: قَوْلِي قَرِيبٌ مِنْ قَوْلِكَ. وَفِي كَوْنِ النِّصْفِ مَانِعًا رَوَاتَيْنِ عَنْهُمَا، كَمَا فِي انْكِشَافِ الْعُضُوءِ عَنْ أَبِي يُوسُفَ.

غاية البيان

الكثير مانعاً والقليل غير مانع؛ اختلفت الروايات في الحد الفاصل بينهما عن أبي حنيفة عليه السلام، وفيه أربع روايات: في رواية: الربع، وفي رواية: الثلث، وفي رواية: الزيادة على الثلث، وفي رواية: ما دون النصف عفو، والزيادة عليه مانع، وهو قولهما، وفي النصف روايتان.

قَالَ أَبُو يُوسُفَ: قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ عليه السلام: «الثلث مانع»، فذكرت له قولي في النصف فقال: قولي مثل قولك. قيل: معناه: أخذت بقولك. وقيل: بل معناه: إن تقديري بالثلث اجتهداً كتقديرك بالنصف. كذا في «المختلف».

[١٩٩/٣] وَجْهُ الرَّوَايَةِ الْأُولَى: أَنَّ الرَّبْعَ قَدْ يَلْحَقُ بِالْكَثِيرِ فِي بَابِ الْاِحْتِيَاظِ، لَا تَرَى أَنَّ الْمُحْرَمَ يَلْزُمُهُ بِحَلْقِ رُبْعٍ رَأْسِهِ مَا يَلْزُمُهُ بِحَلْقِ كُلِّهِ، وَهَذَا مَوْضِعُ الْاِحْتِيَاظِ.

وَوَجْهُ الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ: قَوْلُهُ عليه السلام فِي الْوَصِيَّةِ: «الْثُلُثُ وَالْثُلُثُ كَثِيرٌ»^(١).

وَوَجْهُ الرَّوَايَةِ الثَّالِثَةِ: أَنَّ الْوَصِيَّةَ بِالْثُلُثِ نَافِذَةٌ، وَبِأَكْثَرِ مِنْ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِإِجَازَةِ الْوَرِثَةِ.

فَعَلِمَ أَنَّ الثُّلْثَ قَلِيلٌ، وَمَا زَادَ عَلَيْهِ كَثِيرٌ.

وَوَجْهُ الرَّوَايَةِ الرَّابِعَةِ: وَهِيَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ عليه السلام وَإِلَيْهِ رَجَعَ أَبُو حَنِيفَةَ عليه السلام وَبِهِ أَخَذَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ عليه السلام فِي «شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: أَنَّ الْكَثِيرَ مِنْ كُلِّ

ثُمَّ مَعْرِفَةُ الْمِقْدَارِ فِي غَيْرِ الْعَيْنِ مُتَسِّرٌ، وَفِي الْعَيْنِ قَالُوا: تُشَدُّ الْعَيْنُ الْمَعِيَّةُ بَعْدَ أَلَّا تَعْتَلِفَ الشَّاهُ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ، ثُمَّ يَقْرَبُ الْعَلْفُ إِلَيْهَا قَلِيلًا قَلِيلًا،

غاية البيان

شيء أكثره، وفي النصف تعارض الجانبين؛ لأن ما يقابله ليس بقليل ولا بكثير، فكان المانع ما زاد على النصف.

قَالَ مُحَمَّدٌ رحمته الله فِي «الأصل»: «أَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ ذَهَبَ مِنَ الْعَيْنِ وَالْأُذُنِ وَالطَّرْفِ أَقْلُ مِنَ الثُّلْثِ، هَلْ يُجْزَى؟ قَالَ: نَعَمْ»^(١)، وَهَذَا لِأَنَّ عَلَى ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ الثُّلْثِ، وَمَا دُونَهُ فِي حَدِّ الْقِلَّةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، فَلَا يَمْنَعُ الْجَوَازَ.

وَقَالَ فِي «الأصل» أَيْضًا: «أَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ ذَهَبَ أَكْثَرُ مِنَ الثُّلْثِ، هَلْ يُجْزَى؟ قَالَ: لَا»^(٢).

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خَوَاهِرُ زَادَةَ رحمته الله فِي «شرح الأصل»: «وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله لِمَا أَنَّ مَا زَادَ عَلَى الثُّلْثِ كَثِيرٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ بِاتِّفَاقِ الرَّوَايَاتِ».

وَقَالَ فِي «الأصل» أَيْضًا: «أَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ ذَهَبَ الثُّلْثُ سَوَاءً، هَلْ يُجْزَى؟ قَالَ: نَعَمْ»^(٣).

وَهَذَا لِأَنَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: الثُّلْثُ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ فِي حَدِّ الْقِلَّةِ.

وَقَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «شرحه»: «قَدْ ذَكَرَ ابْنُ شُجَاعٍ فِي كِتَابِ «الْمَنَاسِكِ» [٢١٨/٧م]: أَنَّهُ إِذَا ذَهَبَ الرَّبْعُ؛ لَمْ يَجُزْ».

قَوْلُهُ: (ثُمَّ مَعْرِفَةُ الْمِقْدَارِ فِي غَيْرِ الْعَيْنِ مُتَسِّرٌ).

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خَوَاهِرُ زَادَةَ فِي «شرح الأصل»: «قَالَ مَشَايخُنَا رحمته الله: إِنَّمَا

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٤٠٩/٥ / طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: المصدر السابق.

فَإِذَا رَأَتْهُ مِنْ مَوْضِعٍ أُعْلِمَ عَلَى ذَلِكَ الْمَكَانِ ، ثُمَّ تُشَدُّ عَيْنُهَا الصَّحِيحَةُ وَقَرَّبَ إِلَيْهَا الْعَلْفُ قَلِيلًا قَلِيلًا حَتَّى إِذَا رَأَتْهُ مِنْ مَكَانٍ أُعْلِمَ عَلَيْهِ . ثُمَّ يُنْظَرُ إِلَى تَقَاوُتِ مَا بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ كَانَ ثُلُثًا فَالذَّاهِبُ الثُّلُثُ ، وَإِنْ كَانَ نِصْفًا فَالنِّصْفُ .

قَالَ: وَيَجُوزُ أَنْ يُصَحَّيَ بِالْجَمَاءِ وَهِيَ الَّتِي لَا قَرْنَ لَهَا ؛ لِأَنَّ الْقَرْنَ لَا

غَايَةِ الْبَيَانِ

يُعْرَفُ بِأَنْ يُشَدَّ الْعَيْنُ الْمَرِيضَةُ بَعْدَ أَلَّا تُعْلَفَ الشَّاةُ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ ، ثُمَّ يُقَرَّبُ الْعَلْفُ إِلَيْهَا قَلِيلًا قَلِيلًا ، فَإِذَا رَأَتْهُ مِنْ مَوْضِعٍ ؛ أُعْلِمَ عَلَى ذَلِكَ الْمَكَانِ ، ثُمَّ تُشَدُّ عَيْنُهَا الصَّحِيحَةُ ، وَيُقَرَّبُ الْعَلْفُ إِلَى الشَّاةِ قَلِيلًا قَلِيلًا حَتَّى إِذَا رَأَتْهُ مِنْ مَكَانٍ ؛ أُعْلِمَ عَلَيْهِ ، ثُمَّ يُقَدَّرُ مَا بَيْنَ الرُّوْيَةِ الثَّانِيَةِ وَالْأُولَى مِنَ الْمَسَافَةِ ، فَإِنْ كَانَتِ الْمَسَافَةُ بَيْنَهُمَا الثُّلُثُ ؛ فَقَدْ ذَهَبَ ثُلُثُهُ ، وَبَقِيَ الثَّلَاثَانِ ، وَإِنْ كَانَ النِّصْفُ ؛ فَقَدْ ذَهَبَ النِّصْفُ وَبَقِيَ النِّصْفُ ، فَهَذَا هُوَ الْحِيلَةُ فِي مَعْرِفَةِ أَنَّهُ كَمْ ذَهَبَ مِنَ الْعَيْنِ وَكَمْ بَقِيَ .

وَقَالَ فِي «الْأَضْلُ»: «أَرَأَيْتَ الشَّقَّ يَكُونُ فِي الْأُذُنِ؟ قَالَ: لَا بِأَسَرِّهِ»^(١) ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْفَائِتَ بِالشَّقِّ يَكُونُ ثُلُثًا أَوْ أَقَلَّ مِنَ الثُّلُثِ ، وَأَنَّهُ غَيْرُ مَانِعٍ مِنَ الْجَوَازِ عِنْدَهُمْ جَمِيعًا ، وَلِأَنَّ شَقَّ الْأُذُنِ لَيْسَ بِعَيْنٍ ، أَلَّا تَرَى أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى شَاةً فَوَجَدَ فِي أُذُنِهَا شَقًّا ، فَأَرَادَ أَنْ يَرُدَّهَا بِالْعَيْبِ [لَيْسَ]^(٢) لَهُ ذَلِكَ ، وَالشَّقُّ سِمَةٌ فِي الشَّاةِ وَلَيْسَ بِعَيْبٍ .

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَيَجُوزُ أَنْ يُصَحَّيَ بِالْجَمَاءِ^(٣)) ، أَيْ قَالَ الْقُدُورِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ» ، وَتَمَامُهُ فِيهِ: «وَالْخَصِيُّ وَالثَّلَاةُ»^(٤) .

قَالَ الْكَزْخِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ» [٢٠٠/٣]: «قَالَ هِشَامٌ: وَسَأَلْتُ أَبَا يَوْسُفَ عَنِ

(١) ينظر: المصدر السابق .

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن» ، «ج» ، «و» ، «غ» .

(٣) الْجَمَاءُ: هِيَ الَّتِي لَا قَرْنَ لَهَا . ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [٤٣٩/١] .

(٤) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٠٨] .

يَتَعَلَّقُ بِهِ مَقْصُودٌ، وَكَذَا مَكْسُورَةُ الْقَرْنِ؛ لِمَا قُلْنَا وَالْخَصِي؛ لِأَنَّ لَحْمَهَا أَطْيَبُ وَقَدْ صَحَّ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ مَوْجُوءَيْنِ». قَالَ: وَالثَّلَاةُ وَهِيَ الْمَجْنُونَةُ، وَقِيلَ: هَذَا إِذَا كَانَتْ تَعْتَلِفُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُخْلُ بِالْمَقْصُودِ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ لَا تَعْتَلِفُ لَا تُجَزِّئُهُ.

غاية البيان

السَّكَاءُ^(١)، والتي لا قَرْنَ لَهَا؟ فَقَالَ: تُجَزِّئُ الَّتِي لَا قَرْنَ لَهَا، فَأَمَّا السَّكَاءُ: فَإِنْ كَانَتْ لَهَا أُذُنٌ؛ فَهِيَ تُجَزِّئُ، وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً الْأُذُنِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا أُذُنٌ فَإِنَّهَا لَا تُجَزِّئُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يَوْسُفَ ﷺ، وَتُجَزِّئُ الشَّاةُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا قَرْنٌ عِنْدَهُمْ جَمِيعًا^(٢). إِلَى هُنَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ ﷺ.

أَمَّا الْقَرْنُ: فَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ ﷺ: أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْقَرْنِ فَقَالَ: «لَا يَضُرُّكَ، أَمَرْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَسْتَشْرِفَ الْعَيْنَ وَالْأُذُنَ»^(٣)، وَلِأَنَّ الْقَرْنَ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ فِي الْأُصْحِيَّةِ، وَلَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَيْهِ، فَلَا يُؤَثِّرُ.

وَقَالَ فِي «الْأَصْلِ»: «لَوْ كُسِرَ بَعْضُ قَرْنِهَا، أَوْ جَمِيعُهُ أَجَزَّتْ»^(٤).

وَأَمَّا السَّكَاءُ - هِيَ الَّتِي لَا أُذُنَ لَهَا خِلْقَةً -: فَإِنْ كَانَتْ الْأُذُنُ صَغِيرَةً؛ فَالْعَضْوُ موجودٌ، وَصِغَرُ الْأَعْضَاءِ لَا يَمْنَعُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا أُذُنٌ بَتَّةً؛ فَإِنَّ الْأُذُنَ مَقْصُودَةٌ فِي الْخِلْقَةِ بِدَلَالَةِ النَّصِّ عَلَيْهَا، فَعَدَمُهَا أَكْثَرُ مِنْ نَقْصَانِهَا.

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ أَيْضًا: «قَالَ هِشَامٌ: وَسَأَلْتُهُ عَنِ الْجَرْبَاءِ وَالثَّلَاةِ»^(٥)، فَقَالَ: إِذَا

(١) السَّكَاءُ مِنَ الْأُصْحِيَّةِ: هِيَ الَّتِي لَا أُذُنَ لَهَا خِلْقَةً. وَقِيلَ: السَّكَاءُ صِغَرُ الْأُذُنِ، يُقَالُ: رَجُلٌ أَسَكٌ وَعَنْزٌ سَكَاءٌ، وَهِيَ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ الَّتِي لَا أُذُنَيْنِ لَهَا إِلَّا الصَّعَاخُ. يَنْظُرُ: «الْمَغْرِبُ فِي تَرْتِيبِ الْمَغْرِبِ» لِلْمُطَرِّزِيِّ [٤٠٥/١]. وَ«التَّعْرِيفَاتُ الْفَقْهِيَّةُ» لِلْبَرْكِيِّ [ص/١١٣].

(٢) يَنْظُرُ: «شَرْحُ مَخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ» لِلْقُدُورِيِّ [ق/٣٠٨/داماد].

(٣) مَضَى تَخْرِيجَهُ، وَهَذِهِ رَوَايَةُ أَحْمَدَ فِي «الْمُسْنَدِ» [١٥٢/١].

(٤) يَنْظُرُ: «الْأَصْلُ/الْمَعْرُوفُ بِالْمَبْسُوطِ» [٤٠٥/٥/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٥) الثَّلَاةُ. مِنَ الثَّلَا، وَهُوَ دَاءٌ يَأْخُذُ الْغَنَمَ كَالْجُنُونِ، يَلْتَوِي مِنْهُ عَنْقُهَا. وَقِيلَ: هُوَ دَاءٌ يَأْخُذُهَا فِي

وَالْجَرْبَاءُ إِنْ كَانَتْ سَمِينَةً جَارًا، لِأَنَّ الْجَرْبَ فِي الْجِلْدِ وَلَا نُقْصَانَ فِي
اللَّحْمِ، وَإِنْ كَانَتْ مَهْزُولَةً لَا يَجُوزُ لِأَنَّ الْجَرْبَ فِي اللَّحْمِ فَانْتَقَصَ.

غاية البيان

كَانَتْ سَمِينَتَيْنِ أَجْزَأَتَا، وَإِنْ كَانَتْ عَجْفَاوَتَيْنِ لَمْ تُجْزَيَا، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يَوْسُفَ
ؒ^(١). إِلَى هُنَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ، وَذَلِكَ لِأَنَّ [٢١٩/٧] الْجَرْبَ مَرَضٌ، وَقَدْ اعْتَبَرَ
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْمَرِيضَةِ أَنْ تَكُونَ بَيْنَا مَرَضُهَا، وَلِأَنَّهَا إِذَا كَانَتْ سَمِينَةً فَالْجَرْبُ
بِجِلْدِهَا لَا يَضُرُّ بِلَحْمِهَا.

وَأَمَّا الثَّلَوَاءُ - وَهِيَ الْمَجْنُونَةُ - : فَالْعَقْلُ غَيْرُ مَقْصُودٍ فِي الْبَهَائِمِ.

قَالَ الْكَرْخِيُّؒ فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «وَلَا بَأْسَ عِنْدَهُمْ جَمِيعًا بِالْخَصِيِّ»، وَذَلِكَ
لِمَا رُوِيَ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ أَقْرَنَيْنِ مُوجُوءَيْنِ^(٢)»^(٣) (٤).
وَرُوِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَؒ أَنَّهُ قَالَ: الْخَصِيُّ أَحَبُّ إِلَيَّ؛ لِأَنَّهَا أَرْطَبُ لَحْمًا،
وَأَنْفَعُ لِلْمَسَاكِينِ، وَسُئِلَ عَنِ الْخَصِيِّ فَقَالَ: مَا زَادَ فِي لَحْمِهِ أَنْفَعُ مِمَّا ذَهَبَ مِنْ
خَصِيَّتِهِ.

وَقَالَ الْكَرْخِيُّؒ: «وَلَا بَأْسَ بِمَا فِيهِ سِمَةٌ فِي أُذُنِهِ؛ لِأَنَّ السِّمَةَ لَا يَخْلُو مِنْهَا

= ظُهُورُهَا وَرُءُوسُهَا؛ فَتَخْرُ مِنْهُ. يَنْظُرُ: «الْنَهَايَةُ فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ» لابن الأثير [٢٣٠/١] مادة: تَوَلَّى.

(١) يَنْظُرُ: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [٣٠٨/ق] داماد.

(٢) سَيِّبَيْنِ الْمُصْتَفِ مَعْنَى الْوَجَاءِ قَرِيبًا. وَفِي «الْنَهَايَةُ» لابن الأثير [١٥٢/٥]: مُوجُوءَيْنِ: خَصِيَّتَيْنِ.

(٣) أَخْرَجَهُ: أَحْمَدُ فِي «مُسْنَدِهِ» [٢٢٥/٦]، وَابْنُ مَاجَهَ فِي كِتَابِ الْأَصْحَابِ/بَابِ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ
ﷺ [رَقْمُ/٣١٢٢]، وَابْنُ أَبِي حَتْمٍ فِي «السَّنَنِ الْكُبْرَى» [٢٧٣/٩]، مِنْ حَدِيثِ: عَائِشَةَ، أَوْ أَبِي هُرَيْرَةَ
أَوْ كِلَيْهِمَا ﷺ بِهِ نَحْوَهُ.

قَالَ ابْنُ الْمَلَقَنِ: «هَذَا الْحَدِيثُ حَسَنٌ». يَنْظُرُ: «الْبَدْرِ الْمُنِيرُ» لابن الملقن [٢٩٩/٩]. وَ«الدَّرَايَةُ
فِي تَخْرِيجِ أَحَادِيثِ الْهَدَايَةِ» لابن حجر [٤٨/٢].

(٤) يَنْظُرُ: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [٣٠٨/ق] داماد.

وَأَمَّا الْهَثْمَاءُ: وَهِيَ الَّتِي لَا أَسْنَانَ لَهَا؛ عَنْ أَبِي يُونُسَ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِي
الْأَسْنَانِ [١/١٨٨] الْكَثْرَةُ وَالْقِلَّةُ، وَعَنْهُ إِنْ بَقِيَ مَا يُمَكِّنُهُ الْإِغْتِلَافُ بِهِ أَجْزَأَهُ
لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ.

﴿ غاية البيان ﴾

الحيوان، ولأنه عيبٌ يسير، وذلك لا يمتنع في الأذن»^(١).

يُقَالُ: كَبَشٌ أَمْلَحُ؛ إِذَا كَانَ فِيهِ سَوَادٌ وَبَيَاضٌ.

وَيُقَالُ: وَجَأْتُ النَّيْسَ - إِذَا رَضَضْتُ الْعُرُوقَ مِنْ غَيْرِ إِخْرَاجِ الْخُصْيَتَيْنِ -
وَجَاءَ. كَذَا فِي «الدُّبُونِ»^(٢).

قَوْلُهُ: (وَأَمَّا الْهَثْمَاءُ: وَهِيَ الَّتِي لَا أَسْنَانَ لَهَا)، ذَكَرَهُ تَفْرِيعًا عَلَى
مَسْأَلَةِ «المختصر».

قَالَ الْكَرْخِيُّ فِي «مختصره»: «وَقَالَ أَبُو يُونُسَ فِي الَّتِي لَا أَسْنَانَ لَهَا، وَهِيَ
الْهَثْمَاءُ، إِنْ كَانَتْ تَعْتَلِفُ أَوْ لَا تَعْتَلِفُ فَإِنَّهَا لَا تُجْزَى، وَالْأَسْنَانُ كَالْأُذُنِ إِذَا بَقِيَ
الْأَكْثَرُ مِنْهَا أَجْزَتْ، وَإِنْ ذَهَبَ الْأَكْثَرُ لَمْ تُجْزَ، وَقَالَ يَشْرُ عَنْ أَبِي يُونُسَ رحمته بَعْدَ
ذَلِكَ: إِذَا بَقِيَ مِنْهَا مَا تَعْتَلِفُ، وَإِنْ كَانَ أَقَلُّ مِنَ النِّصْفِ أَجْزَأَهُ»^(٣). إِلَى هُنَا لَفْظُ
الْكَرْخِيِّ رحمته.

أَمَّا الرَّوَايَةُ الَّتِي اعْتَبَرَ فِيهَا بَقَاءُ الْأَكْثَرِ: فَلَأَنَّ الْأَسْنَانَ عَضْوٌ كَالْأُذُنِ، فَيُعْتَبَرُ
فِيهَا بَقَاءُ الْأَكْثَرِ.

وَأَمَّا الرَّوَايَةُ الْأُخْرَى: فَلَأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْأَسْنَانِ الْأَكْلُ بِهَا، فَاعْتَبِرَ بَقَاءُ
الْمَقْصُودِ دُونَ غَيْرِهِ.

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٨/ داماد].

(٢) ينظر: «دبوان الأدب» للفارابي [٢/٤٧٣، ٤/٢١٣].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٨/ داماد].

وَالسَّكَاءُ - وَهِيَ النِّي لَا أُذُنَ لَهَا خِلْقَةٌ - لَا يَجُوزُ إِنْ كَانَ هَذَا ؛ لِأَنَّ مَقْطُوعَ أَكْثَرِ الْأُذُنِ إِذَا كَانَ لَا يَجُوزُ فَعَدِيمُ الْأُذُنِ أَوْلَى وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَا إِذَا كَانَتْ هَذِهِ الْعُيُوبُ قَائِمَةً وَقَتَ الشَّرَاءِ .

غاية البيان

وَقَالَ الْقُدُورِيُّ رحمه الله فِي «شَرْحِهِ» : «وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ : الْهَتْمَاءُ الَّتِي تَنْكِسِرُ اطْرَافُ أَسْنَانِهَا ، فَاعْتَبَرَ أَبُو يُونُسَ رحمه الله فِيهَا أَنْ تَعْتَلَفَ ، وَذَلِكَ [٢٠٠/٣] لِأَنَّ الْأَسْنَانَ بَاقِيَةٌ ، وَإِنَّمَا نَقَصَتْ ، فَإِذَا لَمْ تُؤَثِّرْ فِي الْأَكْلِ لَمْ تَمْنَعْ ، وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ تَقْلَعُ ^(١) الْأَسْنَانَ ، فَاعْتَبِرَ بَقَاءُ الْأَكْثَرِ .

قَوْلُهُ : (وَالسَّكَاءُ - وَهِيَ النِّي لَا أُذُنَ لَهَا خِلْقَةٌ - لَا يَجُوزُ إِنْ كَانَ هَذَا) .

وَإِنَّمَا قَالَ : (إِنْ كَانَ هَذَا) ، أَي : إِنْ كَانَ هَذَا مَعْنَاهَا ؛ لِأَنَّ السَّكَاءَ تَأْنِيثُ الْأَسْكُ ، وَهُوَ مُضْطَلَمُ الْأُذُنَيْنِ ، يُقَالُ : ظَلِيمٌ أَسْكٌ ، وَنَعَامَةٌ سَكَاءٌ ، وَجَمِيعُ الطَّيْرِ سَكٌ ، وَيُقَالُ لِلصَّغِيرِ الْأُذُنِ أَيْضًا : أَسْكٌ ، وَالْأُنْثَى سَكَاءٌ . كَذَا ذَكَرَهُ ابْنُ دُرَيْدٍ رحمه الله فِي «جَمَهْرَةِ اللُّغَةِ» ^(٢) [٢١٩/٧] ، وَكَذَلِكَ قَالَ أَبُو يُونُسَ رحمه الله أَيْضًا ، وَقَدْ رَوَيْنَا ذَلِكَ قَبْلَ هَذَا عَنْ «مَخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ» رحمه الله .

قَوْلُهُ : (وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَا إِذَا كَانَتْ هَذِهِ الْعُيُوبُ قَائِمَةً وَقَتَ الشَّرَاءِ) ، يَعْنِي : الْعُيُوبَ الْمَذْكُورَةَ مِنَ الْعَمَى ، وَالْعَوْرِ ، وَالْعَرَجِ ، وَالْعَجْفِ ، وَانْقِطَاعِ الْأُذُنِ أَوْ الْأَلْيَةِ ، أَوْ انْقِطَاعِ أَكْثَرِهَا ، إِنَّمَا يَمْنَعُ مِنَ الْأُضْحِيَّةِ إِذَا كَانَتْ قَائِمَةً وَقَتَ الشَّرَاءِ ، فَإِذَا حَدَّثَ بَعْدَهُ بِحَالٍ تَمْنَعُ مِنَ الْأُضْحِيَّةِ فَالْجَوَابُ عَلَى التَّفْصِيلِ : فَإِنْ كَانَ غَنِيًّا فَعَلَيْهِ غَيْرُهَا ، أَمَّا الْفَقِيرُ فَيُجْزئُهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الشَّاةَ تَتَعَيَّنُ لِلأُضْحِيَّةِ بَنِيَّةَ الشَّرَاءِ مِنَ الْفَقِيرِ عَلَى ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ خِلَافًا لِمَا رَوَى الزَّعْفَرَانِيُّ رحمه الله : أَنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ بِالشَّرَاءِ أَصْلًا ، وَفِي الْغَنِيِّ لَا يَتَعَيَّنُ ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ قَبْلَ الشَّرَاءِ بِالشَّرْعِ لَا بِالشَّرَاءِ ،

(١) وقع بالأصل : «تعلفت» . والمثبت من : «ن» ، و«م» ، و«ج» ، و«غ» .

(٢) ينظر : «جمهرة اللغة» لابن دريد [١٣٤/١] .

وَلَوْ اشْتَرَاهَا سَلِيمَةً ثُمَّ تَعَيَّيْتُ بِعَيْبٍ مَانِعٍ إِنْ كَانَ غَنِيًّا عَلَيْهِ غَيْرُهَا ، وَإِنْ فَقِيرًا تُجْزِئُهُ هَذِهِ ؛ لِأَنَّ الْوُجُوبَ عَلَى الْغَنِيِّ بِالشَّرْعِ ابْتِدَاءً لَا بِالشَّرَاءِ ، فَلَمْ تَتَّعَيْنْ بِهِ ، وَعَلَى الْفَقِيرِ بِشِرَائِهِ بِنَيَّْةِ الْأُضْحِيَّةِ فَتَعَيَّيْتُ ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ ضَمَانُ نَقْصَانِهِ كَمَا فِي نِصَابِ الزَّكَاةِ ، وَعَنْ هَذَا الْأَصْلِ قَالُوا : إِذَا مَاتَ الْمُشْتَرَاءُ لِلتَّضَحِّيَةِ ؛ عَلَى الْمُوسِرِ مَكَانَهَا أُخْرَى وَلَا شَيْءَ عَلَى الْفَقِيرِ .

وَلَوْ ضَلَّتْ أَوْ سُرِقَتْ ، وَاشْتَرَى أُخْرَى ، ثُمَّ ظَهَرَتْ الْأُولَى فِي أَيَّامِ النَّحْرِ عَلَى الْمُوسِرِ ذَبْحُ إِحْدَاهُمَا وَعَلَى الْفَقِيرِ ذَبْحُهُمَا .

غاية البيان

فَوَجَبَتْ عَلَيْهِ أُضْحِيَّةٌ كَامِلَةٌ ، فَلَا يَخْرُجُ عَنِ الْعَهْدَةِ بِالنَّقْصِ ، وَكَذَا الْحُكْمُ فِي الْفَقِيرِ أَيْضًا إِذَا أُوجِبَ عَلَى نَفْسِهِ أُضْحِيَّةٌ بغير عَيْنِهَا ، فَاشْتَرَى صَحِيحَةً ، ثُمَّ تَعَيَّيْتُ قَبْلَ الذَّبْحِ عَيْبًا مانعًا فَضَحَّى ؛ لَا يَسْقُطُ عَنْهُ الْوَاجِبُ . كَذَا فِي «التَّحْفَةِ» (١) .

قَوْلُهُ : (كَمَا فِي نِصَابِ الزَّكَاةِ) ، يَعْنِي : إِذَا انْتَقَصَ النِّصَابُ بَعْدَ وَجُوبِ الزَّكَاةِ ؛ سَقَطَ الزَّكَاةُ بِقَدْرِهِ ، وَلَا يَجِبُ [ضَمَانُ] (٢) ذَلِكَ الْقَدْرِ .

قَوْلُهُ : (وَعَنْ هَذَا الْأَصْلِ قَالُوا : إِذَا مَاتَ الْمُشْتَرَاءُ لِلتَّضَحِّيَةِ) .

أَرَادَ بِهَذَا الْأَصْلِ : أَنَّ الْوُجُوبَ عَلَى الْغَنِيِّ بِالشَّرْعِ لَا بِالشَّرَاءِ ، فَلَمْ تَتَّعَيْنِ الشَّاءَ ، فَلَمَّا لَمْ يَتَّعَيْنْ ؛ كَانَ عَلَيْهِ أُخْرَى ، وَالْوُجُوبُ عَلَى الْفَقِيرِ بِالشَّرَاءِ ، فَتَعَيَّيْتُ ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ أُخْرَى .

قَوْلُهُ : (وَلَوْ ضَلَّتْ أَوْ سُرِقَتْ ، وَاشْتَرَى أُخْرَى ، ثُمَّ ظَهَرَتْ الْأُولَى فِي أَيَّامِ النَّحْرِ) .

فَرَعَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ أَيْضًا عَلَى الْأَصْلِ الْمَذْكُورِ فَقَالَ : يَجِبُ عَلَى الْغَنِيِّ ذَبْحُ

(١) ينظر : «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٨٧/٣] .

(٢) ما بين المعقوفتين : زيادة من : «ان» ، «ام» ، «اج» ، «اغ» .

وَلَوْ أَضْبَحَهَا فَاضْطَرَبَتْ، فَانْكَسَرَ رِجْلُهَا؛ أَجْزَأُ اسْتِخْسَانًا عِنْدَنَا خِلَافًا
لِزُقَرٍ وَالشَّافِعِيِّ رحمهما، لِأَنَّ حَالََةَ الذَّبْحِ وَمُقَدَّمَاتِهِ مُلْحَقَةٌ بِالذَّبْحِ فَكَانَتْ حَصَلَ بِهِ
اعْتِبَارًا وَحُكْمًا، وَكَذَا لَوْ تَعَيَّنَتْ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ فَانْفَلَتَتْ ثُمَّ أُخِذَتْ مِنْ قَوْرِهِ،
وَكَذَا بَعْدَ قَوْرِهِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ رحمهما؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِمُقَدَّمَاتِ الذَّبْحِ.

غاية البيان

أَحَدُهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ شَيْءٌ بِالشَّرَاءِ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ بِالشَّرْعِ إِلَّا أَضْحِيَّةٌ وَاحِدَةٌ،
فَلِهَذَا وَجِبَ ذَبْحُ أَحَدِهِمَا، وَيَجِبُ عَلَى الْفَقِيرِ ذَبْحُهُمَا جَمِيعًا؛ لِأَنَّ الْوُجُوبَ عَلَيْهِ
بِالشَّرَاءِ بَنِيَّةُ الْأَضْحِيَّةِ، وَقَدْ تَعَدَّدَ الشَّرَاءُ بِهَذِهِ الصِّفَةِ، فَلَا جَرَمَ يَذْبَحُهُمَا.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ أَضْبَحَهَا فَاضْطَرَبَتْ، فَانْكَسَرَ رِجْلُهَا؛ أَجْزَأُ اسْتِخْسَانًا عِنْدَنَا
خِلَافًا لِزُقَرٍ وَالشَّافِعِيِّ رحمهما). ذَكَرَهَا تَفْرِيعًا عَلَى مَسْأَلَةِ الْقُدُورِيِّ رحمهما.

قَالَ فِي «الْأُضْلِ» ^(١): «أَرَأَيْتَ رَجُلًا قَدَّمَ أَضْحِيَّةً لِيَذْبَحَهَا، فَاضْطَرَبَتْ فِي
الْمَكَانِ الَّذِي يَذْبَحُهَا فِيهِ، فَانْكَسَرَتْ رِجْلُهَا، ثُمَّ ذَبَحَهَا مَكَانَهَا؟ قَالَ: الْقِيَاسُ أَلَّا
يُجْزِئَهُ»، وَبِهِ قَالَ زُقَرٌ [٢٠١/٣] وَالشَّافِعِيُّ ^(٢) رحمهما.

وَفِي الْاسْتِحْسَانِ: يُجْزِئُهُ، وَبِهِ قَالَ عُلَمَاؤُنَا الثَّلَاثَةُ رحمهم. كَذَا ذَكَرَ الْخِلَافَ
شَيْخُ الْإِسْلَامِ خَوَاهِرُ زَادَةَ رحمهما [٢٢٠/٧] فِي «شَرْحِ الْأُضْلِ».

وَكَذَلِكَ إِنْ انْقَلَبَتْ مِنْهُ السُّكَيْنُ، فَاصَابَتْ عَيْنُهَا فَذَهَبَتْ، وَالْقِيَاسُ: أَلَّا يَجُوزَ
ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ عَيْبٌ دَخَلَهَا قَبْلَ تَعْيِينِ الْقُرْبَةِ فِيهَا، فَصَارَ كَمَا لَوْ كَانَ قَبْلَ حَالِ الذَّبْحِ.
وَجْهُ الْاسْتِحْسَانِ: أَنَّ الشَّأْنَ تَضَطَّرَبُ فِي حَالَةِ الذَّبْحِ، فَتُلْحَقُهَا الْعُيُوبُ مِنْ
اضْطِرَابِهَا، فَصَارَ ذَلِكَ مِمَّا لَا يُمَكِّنُ الْاِحْتِرَازَ عَنْهُ.

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٤١٠/٥] / طبعة: وزارة الأوقاف القطرية.

(٢) قال النووي في «روضة الطالبين» [٤٦٣/٢]: «ولو أضبحها ليضحّي بها وهي سليمة، فاضطربت وانكسرت رجليها، أو عرجت تحت السكين؛ لم تجزئه على الأصح».

قَالَ: وَالْأُضْحِيَّةُ مِنَ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ؛ لِأَنَّهَا عُرِفَتْ شَرْعًا وَلَمْ تُنْقَلِ
التَّضْحِيَّةُ بِغَيْرِهَا مِنَ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا مِنَ الصَّحَابَةِ ﷺ.

شعبة البزار

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ الْمَعْرُوفُ بِخَوَازِمِ زَادَهُ ﷺ فِي شَرْحِ كِتَابِ الْأَضْحَاكِ: «هَذَا
إِذَا ذَبَحَ فِي مَكَانِهِ ذَلِكَ، فَأَمَّا إِذَا انْفَلَتَتِ الشَّاةُ، ثُمَّ أَخَذَتْ بَعْدَ ذَلِكَ وَذُبِحَتْ، هَلْ
يَجُوزُ؟ لَمْ يَذْكُرْ هَذَا فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَقَدْ ذَكَرَ فِي غَيْرِ رِوَايَةِ الْأَصُولِ، وَذَكَرَ
خِلَافًا بَيْنَ أَبِي يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٍ ﷺ، فَقَالَ عَلَى قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ: إِنْ أَخَذَ مِنْ قَوْرِهِ
ذَلِكَ جَازًا، وَإِنْ لَمْ يُؤْخَذْ مِنْ قَوْرِهِ؛ لَا يَجُوزُ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ ﷺ: يَجُوزُ فِي الْحَالَتَيْنِ
بَعْدَ أَنْ تَكُونَ التَّضْحِيَّةُ فِي وَقْتِ الْأُضْحِيَّةِ».

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ ﷺ: أَنَّهُ مَتَى أَخَذَ مِنْ قَوْرِهِ ذَلِكَ؛ فَالْفِعْلُ الَّذِي حَدَثَ
مِنْهُ الْعَيْبُ كَانَ مِنْ أَسْبَابِ هَذَا الذَّبْحِ، فَصَارَ مُلْحَقًا بِحَقِيقَةِ الذَّبْحِ.

فَأَمَّا إِذَا انْقَطَعَ الْقَوْرُ: فَالْفِعْلُ الَّذِي حَصَلَ بِهِ الْعَيْبُ خَرَجَ مِنْ أَنْ يَكُونَ سَبَبًا
مِنْ أَسْبَابِ هَذَا الذَّبْحِ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ حَدَثَ الْعَيْبُ بَعْدَ ذَلِكَ فِيهِ بِسَبَبٍ آخَرَ.

وَوَجْهٌ قَوْلِ مُحَمَّدٍ ﷺ: أَنَّ الْفَائِتَ بِأَسْبَابِ الذَّبْحِ كَالْفَائِتِ بِالذَّبْحِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَالْأُضْحِيَّةُ مِنَ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ ﷺ
فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١)، وَذَلِكَ لِأَنَّ التَّضْحِيَّةَ أَمْرٌ مُسْتَفَادٌ بِالشَّرْعِ، بِخِلَافِ الْقِيَاسِ؛ لِأَنَّ
كَوْنَ إِرَاقَةِ الدِّمِّ قُرْبَةً غَيْرُ مَعْقُولِ الْمَعْنَى، وَلَمْ يُنْقَلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، وَلَا عَنْ غَيْرِهِ
مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ أَنَّهُمْ ضَحَّوْا بِغَيْرِ ذَلِكَ، فَانْتَصَرَ عَلَى مَوْرِدِ الشَّرْعِ.

وَلِهَذَا لَمْ يَجُزِ التَّضْحِيَّةُ بِشَيْءٍ مِنَ الْوَحْشِ وَإِنْ كَانَ مَأْكُولَ اللَّحْمِ؛ لِعَدَمِ رُودِ
الشَّرْعِ بِذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ مُتَوَلِّدًا مِنَ الْوَحْشِيِّ وَالْإِنْسِيِّ فَالْمُعْتَبَرُ فِيهِ جَانِبُ الْأُمِّ، حَتَّى
لَوْ نَزَا ظَنِّي عَلَى شَاةٍ فَوَلَدَتْ؛ جَازَتْ التَّضْحِيَّةُ بِالْوَلَدِ، وَعَلَى الْعَكْسِ لَا يَجُوزُ.

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٠٨].

قَالَ: وَيُجْزَى مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ الثَّانِي فَصَاعِدًا إِلَّا الضَّأْنَ، فَإِنَّ الْجَذْعَ مِنْهُ يُجْزَى؛

غاية البيان

وَقَالَ فِي «خُلَاصَةِ الْفَتَاوَى»: «وَالْجَامُوسُ يَجُوزُ فِي الضَّحَايَا وَالْهَدَايَا اسْتِخْصَانًا»^(١).

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَيُجْزَى مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ الثَّانِي فَصَاعِدًا إِلَّا الضَّأْنَ، فَإِنَّ الْجَذْعَ مِنْهُ يُجْزَى)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمه الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٢).

قَالَ أَبُو الْحَسَنِ الْكَرْخِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «لَا يَجُوزُ أَنْ يُضَحَّى عِنْدَ أَصْحَابِنَا جَمِيعًا إِلَّا بِالثَّانِي مِنْ كُلِّ شَيْءٍ: الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ إِلَّا الْجَذْعَ مِنَ الضَّأْنِ خَاصَّةً، إِذَا كَانَ عَظِيمًا عَلَى مَا جَاءَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ»^(٣). إِلَى هُنَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رحمه الله.

وَمِنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ^(٤) وَأَحْمَدَ^(٥) رحمهما: مِثْلُ مَذْهَبِنَا، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمهما [٢/٢٢٠/٧]: وَلَا يُجْزَى مِنَ الضَّأْنِ إِلَّا الَّتِي فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ، وَمَنْ الْمَعْرِ إِلَّا الَّتِي فِي الثَّالِثَةِ، وَكَذَا مِنَ الْبَقَرِ، وَمِنَ الْإِبِلِ إِلَّا الَّتِي فِي السَّادِسَةِ [٢/٢٠١/٣]. كَذَا فِي «وَجِيزِهِمْ»^(٦).

قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمهما فِي «شَرْحِهِ»: «قَالَ الْفُقَهَاءُ رحمهم: الْجَذْعُ مِنَ الْغَنَمِ: ابْنُ سَنَةٍ أَشْهَرُ، وَالثَّانِي: ابْنُ سَنَةٍ، وَالْجَذْعُ مِنَ الْبَقَرِ: ابْنُ سَنَةٍ، وَالثَّانِي: ابْنُ سَنَتَيْنِ، وَالْجَذْعُ مِنَ الْإِبِلِ: ابْنُ أَرْبَعِ سِنِينَ، وَالثَّانِي: ابْنُ خَمْسٍ»^(٧). إِلَى هُنَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ رحمهما.

وَقَالَ النَّاطِقِيُّ رحمهما فِي كِتَابِ «الْأَجْنَاسِ»: «قَالَ فِي كِتَابِ «الضَّحَايَا» لِأَبِي الْقَاسِمِ الْخُومِينِيِّ الرَّازِيِّ: سَمِعْتُ أَبَا عَلِيٍّ الدَّقَّاقَ رحمهما قَالَ: الْجَذْعُ مِنَ الضَّأْنِ هُوَ

(١) ينظر: «خُلَاصَةُ الْفَتَاوَى» لِلْبُخَارِيِّ [٣٧٢/ق].

(٢) ينظر: الْمَصْدَرُ السَّابِقُ.

(٣) ينظر: «شَرْحُ مَخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ» لِلْقُدُورِيِّ [ق/٣٠٧/٣]. دَامَاد.

(٤) ينظر: «الْكَافِي فِي فَهْمِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ» لِابْنِ عَبْدِ الْبَرِّ [١/٤٢٠].

(٥) ينظر: «الْمَغْنِي» لِابْنِ قِدَامَةَ [٩/٣٤٨].

(٦) ينظر: «الْوَجِيز» لِلغَزَالِيِّ [٢/٢١١].

(٧) ينظر: «شَرْحُ مَخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ» لِلْقُدُورِيِّ [ق/٣٠٧/٣]. دَامَاد.

غاية البيان

ما تَمَّتْ لَهُ ثَمَانِيَةُ أَشْهُرٍ وَطَعَنَ فِي الشَّهْرِ التَّاسِعِ .

وفي «أصاحي» [أبي] ^(١) عبد الله الرَّعْفَرَانِيُّ رحمته الله : « ما تَمَّتْ لَهُ سَبْعَةُ أَشْهُرٍ وَطَعَنَ فِي الشَّهْرِ الثَّامِنِ ، وَيجوزُ فِي الْأُضْحِيَّةِ إِذَا كَانَتِ الشَّاةُ عَظِيمَةً الْجُثَّةِ ، وَهِيَ جَذَعٌ ، وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً الْجُثَّةِ لَا يَجُوزُ إِلَّا أَنْ يَتِمَّ لَهَا سَنَةٌ ، وَطَعَنَتْ فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ . وَأَمَّا الْمَعْرُ : لَا يَجُوزُ إِلَّا مَا تَمَّتْ لَهُ سَنَةٌ وَطَعَنَتْ فِي الثَّانِيَةِ .

وَأَمَّا الْبَقْرُ : لَا يَجُوزُ إِلَّا مَا تَمَّتْ لَهُ سَتَتَانِ وَطَعَنَتْ فِي السَّنَةِ الثَّالِثَةِ ، سَوَاءٌ كَانَتْ عَظِيمَةً الْجُثَّةِ ، أَوْ صَغِيرَةً الْجُثَّةِ .

وَأَمَّا الْإِبِلُ : فَلَا يَجُوزُ فِي الْأُضْحِيَّةِ إِلَّا مَا قَدْ تَمَّتْ لَهُ خَمْسُ سِنِينَ وَطَعَنَتْ فِي السَّنَةِ السَّادِسَةِ . ذَكَرَهُ الْخَصَّافُ عَنْ أَصْحَابِنَا رحمهم الله فِي «ضَحَايَاهُ» ^(٢) . إِلَى هُنَا لَفْظُ «الْأَجْناس» .

وَالأَصْلُ هُنَا : مَا رَوَى صَاحِبُ «السُّنَنِ» : [بِإِسْنَادِهِ] ^(٣) إِلَى جَابِرٍ رحمته الله قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا تَذْبَحُوا إِلَّا مُسِنَّةً إِلَّا أَنْ يَغُسَّرَ عَلَيْكُمْ فَتَذْبَحُوا جَذْعَةً مِنَ الضَّأْنِ » ^(٤) .

وَجْهُ الاسْتِدْلَالِ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِذَبْحِ الْمُسِنَّةِ ، وَالثَّانِي مُسِنَّةٌ ، فَيَجُوزُ ذَبْحُهُ

(١) ما بين المعقوفتين : زيادة من : «ن» ، «م» ، «ح» ، «غ» .

(٢) ينظر : «الأجناس» للناظمي [٥١٨/١ ، ٥١٩] .

(٣) ما بين المعقوفتين : زيادة من : «ن» ، «م» ، «ح» ، «غ» .

(٤) أخرجه : مسلم في «صحيحه» في كتاب الأضاحي / باب سن الأضحية [رقم / ١٩٦٣] ، وأبو داود

في كتاب الضحايا / باب ما يجوز في الضحايا من السن [رقم / ٢٧٩٧] ، والنسائي في «سننه» في

كتاب الضحايا / باب المسنة والجذعة [رقم / ٤٣٧٨] ، وابن ماجه في كتاب الأضاحي / باب ما

تُجْزَى مِنَ الْأُضْحَاكِ [رقم / ٣١٤١] ، وغيرهم من حديث : جابر رحمته الله به نحوه .

لِقَوْلِهِ ﷺ: «صَحُّوا بِالشَّائِبِ إِلَّا أَنْ يَغُسَّرَ عَلَى أَحَدِكُمْ؛ فَلْيَذْبَحِ الْجَذْعَ مِنَ الضَّأْنِ». وقال ﷺ: «نِعِمَّتِ الْأُضْحِيَّةُ الْجَذْعُ مِنَ الضَّأْنِ».

غاية البيان

من الأنواع الثلاثة قياساً واستحساناً.

وَأَمَّا الْجَذْعُ مِنَ الضَّأْنِ: فَيَجُوزُ اسْتِحْسَانًا لَا قِيَاسًا.

وَجْهُ الْقِيَاسِ: أَنَّ الْجَذْعَ مِنَ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْمَعَزِ لَا يَجُوزُ، فَكَذَا مِنَ الضَّأْنِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ جَذْعَةٌ.

وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ: حَدِيثُ جَابِرٍ وَغَيْرِهِ، وَرَوَى أَصْحَابُنَا ﷺ فِي كُتُبِهِمْ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «نِعِمَّ الْأُضْحِيَّةُ الْجَذْعُ مِنَ الضَّأْنِ»^(١).

وَرَوَى مُحَمَّدٌ ﷺ فِي كِتَابِ «الْأَثَارِ»: «أَخْبَرَنَا أَبُو حَنِيفَةَ ﷺ، عَنْ حَمَّادٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ ﷺ: فِي الْجَذْعِ مِنَ الضَّأْنِ يَضَحَّى بِهِ، قَالَ: يُجْزَى، وَالثَّنْيُ أَفْضَلُ»^(٢).

قَوْلُهُ: (لِقَوْلِهِ ﷺ: «صَحُّوا بِالشَّائِبِ إِلَّا أَنْ يَغُسَّرَ عَلَى أَحَدِكُمْ؛ فَلْيَذْبَحِ الْجَذْعَ مِنَ الضَّأْنِ»^(٣))، فِي ثُبُوتِ الْحَدِيثِ بِهَذَا اللَّفْظِ نَظَرٌ، وَقَدْ رَوَيْنَا لَفْظَ الْحَدِيثِ قَبْلَ هَذَا عَنْ «السُّنَنِ»^(٤).

(١) أَخْرَجَهُ: أَحْمَدُ فِي «مُسْنَدِهِ» [٤٤٤/٢]، وَالتِّرْمِذِيُّ فِي كِتَابِ الْأَضْحَاكِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ / بَابُ مَا جَاءَ فِي الْجَذْعِ مِنَ الضَّأْنِ فِي الْأَضْحَاكِ [رقم / ١٤٩٩]، وَابْنُ أَبِي حَتْمٍ فِي «السُّنَنِ الْكُبْرَى» [٢٧١/٩]، وَغَيْرُهُمْ مِنْ حَدِيثِ: أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ.

قَالَ التِّرْمِذِيُّ: «حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ».

(٢) يَنْظُرُ: «الْأَثَارُ» لِمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ [٦٧١/٢ / طَبْعَةُ: دَارُ النُّوَادِرِ].

(٣) قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: «لَمْ أَجِدْ بِهَذَا اللَّفْظِ إِلَّا عِنْدَ مُسْلِمٍ (فِي كِتَابِ الْأَضْحَاكِ / بَابُ مِنَ الْأَضْحَاكِ [رقم /

١٩٦٣]) عَنْ جَابِرٍ رَفَعَهُ: «لَا تَذْبَحُوا إِلَّا مُسِنَّةً، إِلَّا أَنْ يَغُسَّرَ عَلَيْكُمْ، فَتَذْبَحُوا جَذْعَةً مِنَ الضَّأْنِ».

يَنْظُرُ: «الدَّرَايَةُ فِي تَخْرِيجِ أَحَادِيثِ الْهُدَايَةِ» لِابْنِ حَجَرٍ [٢١٦/٢].

(٤) مَضَى تَخْرِيجَهُ.

قَالُوا: وَهَذَا إِذَا كَانَتْ عَظِيمَةً، بِحَيْثُ لَوْ خُلِطَ بِالثُّنْيَانِ يَشْتَبِهُ عَلَى النَّاطِرِ مِنْ بَعِيدٍ. وَالْجَذَعُ مِنَ الضَّانِ مَا تَمَّتْ لَهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ فِي مَذْهَبِ الْفُقَهَاءِ، وَذَكَرَ الزَّعْفَرَانِيُّ أَنَّهُ ابْنُ سَبْعَةِ أَشْهُرٍ. وَالثُّنْيِيُّ مِنْهَا وَمِنَ الْمَعَزِ سَنَةٌ، وَمِنَ الْبَقَرِ ابْنُ سَنَتَيْنِ، وَمِنَ الْإِبِلِ ابْنُ خَمْسِ سِنِينَ، وَيَدْخُلُ فِي الْبَقَرِ الْجَامُوسُ [١٨٨/ط]؛ لِأَنَّهُ مِنْ جِنْسِهِ، وَالْمَوْلُودُ بَيْنَ الْأَهْلِيِّ وَالْوَحْشِيِّ يَتَّبِعُ الْأُمَّ؛ لِأَنَّهَا هِيَ الْأَصْلُ فِي التَّبَعِيَّةِ، حَتَّى إِذَا نَزَا الذُّبُّ عَلَى الشَّاةِ يُضَحِّي بِالْوَلَدِ.

غاية لبيان

قوله: (قَالُوا: وَهَذَا إِذَا كَانَتْ عَظِيمَةً، بِحَيْثُ لَوْ خُلِطَ بِالثُّنْيَانِ^(١) يَشْتَبِهُ عَلَى النَّاطِرِ مِنْ بَعِيدٍ)، أي: قَالَ الْمَشَايِخُ عليهم السلام: جَوَازُ الْأُصْحِيَّةِ بِالْجَذَعِ مِنَ الضَّانِ إِذَا كَانَتْ الْجَذَعَةُ عَظِيمَةً، بِحَيْثُ لَوْ كَانَ الْجَذَعُ [٢٢١/٧] بَيْنَ الثُّنْيَانِ^(٢) يَشْتَبِهُ عَلَى النَّاطِرِ مِنْ بَعِيدٍ أَنَّهُ ثُنْيِيٌّ أَوْ جَذَعٌ.

وَالثُّنْيِيُّ: الَّذِي يُلْقَى ثَنِيَّتُهُ، وَيَكُونُ ذَلِكَ فِي الظَّلْفِ، وَالْحَافِرِ فِي السَّنَةِ الثَّالِثَةِ، وَفِي الْخُفِّ فِي السَّنَةِ السَّادِسَةِ، وَالْجَمْعُ: ثُنْيَانٌ^(٣) وَثَنَاءٌ [٢٠٢/٣]، وَالْأُنْثَى ثَنِيَّةٌ، وَالْجَمْعُ ثَنِيَّاتٌ. كَذَا فِي «الصُّحُوحِ»^(٤).

قوله: (وَالْمَوْلُودُ بَيْنَ الْأَهْلِيِّ وَالْوَحْشِيِّ يَتَّبِعُ الْأُمَّ)، يَعْنِي: إِذَا كَانَتْ الْأُمُّ أَهْلِيَّةً؛ جَازَتْ التَّضْحِيَةُ بِالْوَلَدِ، وَإِذَا كَانَتْ وَحْشِيَّةً فَلَا.

قَالَ فِي «خُلَاصَةِ الْفَتَاوَى»: «وَلَوْ نَزَا كَلْبٌ عَلَى شَاةٍ فَوَلَدَتْ، قَالَ عَامَّةُ الْعُلَمَاءِ: لَا يَجُوزُ. وَقَالَ الْإِمَامُ الْخَيْرَازِيُّ عليه السلام^(٥): إِنْ كَانَ يُشَبِّهِ الْأُمَّ يَجُوزُ، وَلَوْ

(١) وقع بالأصل: «بِالثَّنْيَاتِ». والمثبت من: «ن»، و«ج»، و«غ».

(٢) وقع بالأصل: «بِالثَّنْيَاتِ». والمثبت من: «ن»، و«ج»، و«غ»، وفي «م»: «الثَّنْيَاتِ».

(٣) وقع بالأصل: «ثَنِيَّاتٍ». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٤) ينظر. «الصُّحُوحُ فِي اللُّغَةِ» لِلْخَوْهَرِيِّ [٢٢٩٥/٦] مَادَّة: ثَنِيٌّ.

(٥) الْخَيْرَازِيُّ: هُوَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْمُضَلِّ الْفَقِيهَ الْحَنْفِيَّ الْكَبِيرَ. وَقَدْ مَصَّ تَرْجَمَتُهُ.

قَالَ: وَإِذَا اشْتَرَى سَبْعَةَ بَقَرَةٍ لِيُضَحُّوا بِهَا، فَمَاتَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ النَّحْرِ، وَقَالَتِ الْوَرِثَةُ: ادْبَحُوهَا عَنْهُ وَعَنْكُمْ؛ أَجْزَأُهُمْ، وَإِنْ كَانَ شَرِيكَ السَّتَةِ نَصْرَانِيًّا، أَوْ رَجُلًا يُرِيدُ اللَّحْمَ؛ لَمْ يَجْزُ عَنْ وَاحِدٍ مِنْهُمْ.

غاية البيان

نرا شاة على ظني، قال الإمام الحَيْرِ أَخْرِي: إِنْ كَانَ يُشْبِهُ الْأَبَ يَجُوزُ، وَلَوْ نَرَا ظَنِّي عَلَى شَاةٍ، قَالَ عَامَّةُ الْعُلَمَاءِ: يَجُوزُ، وَقَالَ الْإِمَامُ الْحَيْرِ أَخْرِي: الْعِبَرَةُ لِلْمُشَابَهَةِ^(١). كَذَا فِي «الْخُلَاصَةِ».

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَإِذَا اشْتَرَى سَبْعَةَ بَقَرَةٍ لِيُضَحُّوا بِهَا، فَمَاتَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ النَّحْرِ، وَقَالَتِ الْوَرِثَةُ: ادْبَحُوهَا عَنْهُ وَعَنْكُمْ؛ أَجْزَأُهُمْ، وَإِنْ كَانَ شَرِيكَ السَّتَةِ نَصْرَانِيًّا، أَوْ رَجُلًا يُرِيدُ اللَّحْمَ؛ لَمْ يَجْزُ عَنْ وَاحِدٍ مِنْهُمْ)، أَيُّ: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٢).

وَقَالَ فِي «الْأَصْلِ»: «أَرَأَيْتَ إِذَا اشْتَرَى الْبَقَرَةَ سَبْعَةً، ثُمَّ مَاتَ بَعْضُهُمْ قَبْلَ أَنْ تُنَحَرَ، فَقَالَ وَرِثَتُهُ: انْحَرُوهَا عَنْكُمْ وَعَنْ فُلَانٍ الْمَيِّتِ، هَلْ يُجْزِئُهُمْ؟ قَالَ: نَعَمْ»^(٣).

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ الْمَعْرُوفُ بِخَوَاهِرِ زَادَهُ ﷺ فِي «شَرْحِهِ»: «لَمْ يَذْكُرْ مُحَمَّدٌ ﷺ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ الْقِيَاسَ وَالِاسْتِحْسَانَ، وَذَكَرَ فِي تَطْيِيرِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: الْقِيَاسَ وَالِاسْتِحْسَانَ، فَإِنَّهُ قَالَ بَعْدَ هَذَا: إِنْ أَحَدَ السَّبْعَةِ إِنْ كَانَ يُضَحِّي عَنْ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ، أَوْ عَنْ أُمِّ وَلَدِهِ، الْقِيَاسُ إِلَّا يُجْزِئُهُمْ، وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ يُجْزِئُهُمْ».

وَجْهُ الْقِيَاسِ: أَنَّ الْإِرَاقَةَ لَا تَنْجِزُ، وَبَعْضُ الْإِرَاقَةِ صَارَ نَفْلًا أَوْ لَحْمًا، فَصَارَ الْكُلُّ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْأَبَ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يُضَحِّيَ عَنْ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ عَلَى ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، فَكَانَ الْأَبُ مَتَطَوُّعًا، وَكَذَا نَصِيبُ أُمِّ الْوَلَدِ يَكُونُ تَطَوُّعًا،

(١) ينظر: «خلاصة الفتاوى» للبخاري [٣٧٢/ق].

(٢) «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٧٣].

(٣) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٤٠٦/٥ / طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

وَوَجْهُهُ أَنَّ الْبَقْرَةَ تَجُوزُ عَنْ سَبْعَةٍ، وَلَكِنَّ مِنْ شَرْطِهِ أَنْ يَكُونَ قَصْدُ الْكُلِّ الْقُرْبَةَ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ جِهَاتُهَا كَالْأَضْحِيَّةِ وَالْقِرَانِ وَالْمُنْتَعَةِ عِنْدَنَا؛ لِاتِّحَادِ الْمُقْصُودِ وَهُوَ الْقُرْبَةُ، وَقَدْ وَجَدَ هَذَا الشَّرْطُ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الضَّحِيَّةَ عَنْ الْغَيْرِ عُرِفَتْ قُرْبَةً؛ أَلَا تَرَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ضَحَّى عَنْ أُمِّهِ عَلَى مَا رَوَيْنَا مِنْ قَبْلُ، وَلَمْ يُوجَدْ فِي الْوَجْهِ الثَّانِي؛ لِأَنَّ النَّصْرَانِيَّ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهَا، وَكَذَا قَصْدُ اللَّحْمِ يُنْفِيهَا.

وَإِذَا لَمْ يَقَعِ الْبَعْضُ قُرْبَةً وَالْإِرَاقَةُ لَا تَتَجَزَّأُ فِي حَقِّ الْقُرْبَةِ لَمْ يَقَعِ الْكُلُّ أَيْضًا فَاِمْتَنَعَ الْجَوَازُ، وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ اسْتِحْسَانٌ.

هـاية تبيان

وَنَصِيبُ الْمَيِّتِ انْقَلَبَ تَطَوُّعًا أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا مَاتَ وَلَمْ يُوصِ لَمْ يَجِبْ عَلَى الْوَرِثَةِ أَنْ يَضَحُّوا [عنه] ^(١)، وَإِذَا لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِمْ؛ كَانُوا مُتَطَوِّعِينَ عَنِ الْمَيِّتِ.

وَإِذَا أَرَادَ أَحَدُهُمُ اللَّحْمَ، أَوْ كَانَ هُوَ نَصْرَانِيًّا؛ كَانَ الْكُلُّ لَحْمًا؛ لِعَدَمِ نِيَّةِ الْقُرْبَةِ فِي الْبَعْضِ، فَبَعْدَ ذَلِكَ نَقُولُ: لَمَّا كَانَتْ الْإِرَاقَةُ لَا تَتَجَزَّأُ، وَالْبَعْضُ قَدْ وَقَعَ تَطَوُّعًا، فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ الْكُلُّ تَطَوُّعًا، أَوْ يَكُونَ الْكُلُّ وَاجِبًا، فَجَعَلُ الْكُلِّ تَطَوُّعًا أَوَّلَى؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ قَدْ يَنْقَلِبُ تَطَوُّعًا، وَالتَّطَوُّعُ لَا يَنْقَلِبُ وَاجِبًا قَطُّ.

وَإِذَا كَانَ نَصِيبُ أَحَدِهِمُ اللَّحْمَ؛ يُجَعَلُ الْكُلُّ لِلْحَمِّ لَا لِلْقُرْبَةِ؛ لِأَنَّ الْإِرَاقَةَ قَدْ تَصِيرُ لِلْحَمِّ مَعَ نِيَّةِ الْقُرْبَةِ، بِأَنْ لَمْ يُصَادَفْ [٢٢١/٧ ط/م] مُحِبُّهَا، أَوْ كَانَتْ فِي غَيْرِ وَقْتِ الْأَضْحِيَّةِ، وَالْإِرَاقَةُ لِلْحَمِّ لَا تَصِيرُ قُرْبَةً بِحَالٍ.

وَجْهٌ الْاسْتِحْسَانِ: أَنَّ الْوَرِثَةَ لَمَّا أَذْبَوْا صَارَ ذَلِكَ قُرْبَةً أَيْضًا، فَوَقَعَ الْكُلُّ قُرْبَةً، أَلَا تَرَى أَنَّ الْوَارِثَ يَمْلِكُ أَنْ يَتَقَرَّبَ عَنِ الْمَيِّتِ بِدَلَالَةٍ أَنَّهُ يَحِبُّ عَنْهُ وَيَتَصَدَّقُ، فَصَارَ نَصِيبُ الْمَيِّتِ لِلْقُرْبَةِ ^(٢) كَأَنْصَاءِ الْبَاقِينَ، وَلِأَنَّ الْوَارِثَ لَهُ ضَرْبٌ مِنَ الْوِلَايَةِ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) وقع بالأصل: «كالقربة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«ع».

وَالْقِيَاسُ أَلَّا يَجُوزَ، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ، لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِالْإِثْلَافِ فَلَا
يَجُوزُ عَنْ غَيْرِهِ كَالْإِعْتَاقِ عَنِ الْمَيِّتِ، لَكِنَّا نَقُولُ: الْقُرْبَةُ قَدْ تَقَعُ عَنِ الْمَيِّتِ
كَالتَّصَدُّقِ، بِخِلَافِ الْإِعْتَاقِ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِلْزَامَ الْوَلَاءِ عَلَى الْمَيِّتِ.

فَلَوْ ذَبَحُوهَا عَنْ صَغِيرٍ فِي الْوَرَّةِ أَوْ أُمٍّ وَلَدٍ جَازَ؛ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ قُرْبَةٌ.

وَلَوْ مَاتَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ فَذَبَحَهَا الْبَاقُونَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْوَرَّةِ لَا تُجْزِيهِمْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ
يَقَعْ بَعْضُهَا قُرْبَةً، وَفِيمَا تَقَدَّمَ وَجِدَ الْإِذْنَ مِنَ الْوَرَّةِ فَكَانَ قُرْبَةً

غاية البيان

عَلَى الْمَيِّتِ، فَجَازَ أَنْ يَذْبَحَ عَنْهُ.

أَلَا تَرَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ذَبَحَ كَبْشَيْنِ أَحَدَهُمَا عَنْ نَفْسِهِ وَالْآخَرَ عَنْ أُمَّتِهِ ^(١) لَمَّا
كَانَ لَهُ عَلَيْهِمْ وَلَايَةٌ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمْ نَصْرَانِيًّا، أَوْ كَانَ يُرِيدُ اللَّحْمَ؛ لِأَنَّ
ذَلِكَ الْقَدْرَ لَمْ يَكُنْ قُرْبَةً، فَكَذَا الْبَاقِي لِعَدَمِ تَجْزِئِ الْإِرَاقَةِ، وَلِأَنَّ الْإِرَاقَةَ فِي الْبَقَرَةِ
وَالْبَدَنَةِ إِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُتَجَزِّئَةٍ [٢٠٢/٣] مِنْ حَيْثُ الْحَقِيقَةُ، إِلَّا أَنَّهَا مِنْ حَيْثُ الْحُكْمِ
جُعِلَتْ مُتَجَزِّئَةً مَتَى وَجِدَ مِنَ السَّبْعِ نِيَّةُ الْقُرْبَةِ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ جَوَّزَ ذَلِكَ عَنِ السَّبْعَةِ،
وَكَانَتْ الْبَدَنَةُ بِمَنْزِلَةِ سَبْعِ شَيْءٍ مِنْ حَيْثُ الْحُكْمِ، وَلَوْ اشْتَرَى سَبْعَةَ نَفَرٍ سَبْعَ شَيْءٍ
كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ شَاءَ، إِلَّا أَنَّ أَحَدَهُمْ ضَحَّى شَاءَ عَنْ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ، أَوْ عَنْ أُمٍّ وَلَدِهِ،
أَوْ عَنِ الْمَيِّتِ لَا يَصِيرُ مَا اشْتَرَاهُ الْبَاقُونَ تَطَوُّعًا.

وَلَا يَرِدُ عَلَيْنَا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمْ نَصْرَانِيًّا، أَوْ أَرَادَ اللَّحْمَ، حَيْثُ لَا يَجُوزُ عَنِ
الْكُلِّ؛ لِأَنَّ الْبَدَنَةَ إِنَّمَا أُقِيمَتْ مَقَامَ سَبْعِ شَيْءٍ وَسَبْعِ إِرَاقَاتٍ إِذَا وَجَدَتْ نِيَّةُ الْقُرْبَةِ،
وَلَمْ يُوجَدْ نِيَّةُ الْقُرْبَةِ ثَمَّةَ، فَظَهَرَ الْفَرْقُ.

قَوْلُهُ: (بِخِلَافِ الْإِعْتَاقِ)، يَعْنِي: أَنَّ الْإِعْتَاقَ عَنِ الْمَيِّتِ إِنَّمَا لَمْ يَجْزُ؛ لِأَنَّ
الْإِعْتَاقَ لَوْ صَحَّ؛ لَزِمَ وِلَاةُ الْمُعْتَقِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ، وَلَيْسَ لِلْوَارِثِ

قَالَ: وَيَأْكُلُ مِنْ لَحْمِ الْأُضْحِيَّةِ، وَيُطْعِمُ الْأَغْنِيَاءَ وَالْفُقَرَاءَ وَيَدَّخِرُ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنْ أَكْلِ لُحُومِ الْأَضَاحِيِّ فَكُلُوا مِنْهَا وَادَّخِرُوا» وَمَتَى جَازَ أَكْلُهُ وَهُوَ غَنِيٌّ جَازَ أَنْ يُؤْكَلَ غَنِيًّا.

قاية البيان

ولاية الإلزام على الميت، بخلاف الأضحية عن الميت، فإنها جازت لعدم الإلزام. قوله: (قَالَ: وَيَأْكُلُ مِنْ لَحْمِ الْأُضْحِيَّةِ، وَيُطْعِمُ الْأَغْنِيَاءَ وَالْفُقَرَاءَ وَيَدَّخِرُ)، أي: قَالَ الْقُدُورِيُّ ﷺ في «مختصره»^(١).

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَالْبَدَنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ لَكُمْ فِيهَا حَيْرٌ فَأَذْكُرُوا أَسْمَاءَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطِيعُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦]. والقانع: السائل، من قنعته إليه؛ إذا خضعت له وسألته قنوعاً. والمُعْتَرُّ: المُعْتَرَضُ بغير سؤال.

أو القانع: الراضي بما عنده، وبما يُعطى من غير سؤال، من قنعته قنعة وقناعة. والمُعْتَرُّ: المُعْتَرَضُ بِالسؤال. كذا في «الكشاف»^(٢).

وقال الزَّمَخْشَرِيُّ ﷺ في «نصائحه الكبار»^(٣): «يا أبا القاسم اقتنع من القناعة، لا من القنوع، تستغن عن كلِّ معطاء ومنوع»^(٤).

وَرَوَى الْبُخَارِيُّ ﷺ في «الصحيح» بإسناده إلى عطاء، أَنَّهُ سَمِعَ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «كُنَّا نَتَزَوَّدُ لُحُومَ الْأَضَاحِيِّ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى الْمَدِينَةِ»^(٥).

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢٠٨].

(٢) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [١٥٨/٣].

(٣) كتاب «نصائح الكبار»: هو نفسه كتاب «المقامات» للزمخشري.

(٤) ينظر: «مقامات الزمخشري» [ص/٦٤].

(٥) أخرجه: البخاري في الأضاحي/باب ما يؤكل من لحوم الأضاحي وما يتزود منها [رقم/٥٢٤٧]، =

وَيُسْتَحَبُّ أَلَّا يَنْقُصَ الصَّدَقَةُ مِنَ الثُّلُثِ لِأَنَّ الْجِهَاتِ ثَلَاثَةٌ: الْأَكْلُ وَالِادِّخَارُ،
لِمَا رَوَيْنَا، وَالْإِطْعَامُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَطِيعُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦] فَانْقَسَمَ

﴿نَهْيُ الْبَيِّنَاتِ﴾

وَرَوَى الْبُخَارِيُّ أَيْضًا [٢٢٢/٧ م] بِإِسْنَادِهِ إِلَى سَلَمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ ضَحَّى مِنْكُمْ؛ فَلَا يُصْبِحَنَّ بَعْدَ ثَالِثَةٍ^(١) وَفِي بَيْتِهِ مِنْهُ شَيْءٌ». فَلَمَّا كَانَ الْعَامُ الْمُقْبِلُ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، تَفْعَلُ كَمَا فَعَلْنَا عَامَ الْمَاضِي؟ قَالَ: «كُلُّوا وَأَطِيعُوا وَادِّخَرُوا، فَإِنَّ ذَلِكَ الْعَامَ كَانَ بِالنَّاسِ جَهْدٌ، فَأَرَدْتُ أَنْ تُعِينُوا فِيهَا»^(٢).

فَلَمَّا جَازَ لَهُ الْأَكْلُ بِإِطْلَاقِ الْآيَةِ وَالْخَبَرِ - وَهُوَ غَنِيٌّ -؛ جَازَ لَهُ أَنْ يُطْعِمَ الْأَغْنِيَاءَ. قَالَ فِي «شرح الطحاوي»: وَلَا يَجُوزُ الْأَكْلُ مِنَ الدَّمَاءِ إِلَّا مِنْ أَرْبَعَةٍ مِنَ الْأَضْحِيَّةِ، وَدَمِ الْمُتَعَةِ، وَدَمِ الْقِرَانِ، وَدَمِ التَّطَوُّعِ إِذَا بَلَغَ مَحَلَّهُ، وَهُوَ الْحَرَمُ.

بِغْنِي: لَا يَجُوزُ الْأَكْلُ مِنْ دَمَاءِ الْكُفَّارَاتِ، وَالنُّدُورِ، وَهَذِي الْإِخْصَارِ، وَهَذِي التَّطَوُّعِ إِذَا لَمْ يَبْلُغْ مَحَلَّهُ، وَقَدْ مَرَّ ذَلِكَ فِي كِتَابِ الْحَجِّ^(٣).

قَوْلُهُ: (وَيُسْتَحَبُّ أَلَّا يَنْقُصَ الصَّدَقَةُ مِنَ الثُّلُثِ)، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مُخْتَصَرِهِ»^(٤)، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْآيَةَ وَالْخَبَرَ تَضَمَّنَا جَوَازَ الْأَكْلِ وَالتَّصَدُّقَ وَالِادِّخَارَ، فَكَانَتِ الْجِهَاتُ ثَلَاثًا، فَانْقَسَمَتْ عَلَيْهَا أَثْلَاثًا.

قَوْلُهُ: (لِمَا رَوَيْنَا)، إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ ﷺ: «فَكُلُّوا مِنْهَا وَادِّخَرُوا»^(٥).

= وَأَحْمَدُ فِي «الْمُسْنَدِ» [٣٠٩/٣]، مِنْ طَرِيقٍ: عَطَاءُ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنه بِهِ.

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «ثَلَاثَةٌ». وَالْمَبْنِيُّ مِنْ: «ثَلَاثَةٌ»، «ثَلَاثَةٌ»، «ثَلَاثَةٌ»، «ثَلَاثَةٌ».

(٢) أَخْرَجَهُ: الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الْأَضْحَايِ / بَابِ مَا يُؤْكَلُ مِنْ لَحْمِ الْأَضْحَايِ وَمَا يَتَزَوَّدُ مِنْهَا [رَقْمُ / ٥٢٤٩]، وَمُسْلِمٌ فِي «صَحِيحِهِ» فِي كِتَابِ الْأَضْحَايِ / بَابِ بَيَانِ مَا كَانَ مِنَ النَّهْيِ عَنْ أَكْلِ لَحْمِ الْأَضْحَايِ بَعْدَ ثَلَاثٍ فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ وَبَيَانِ نَسْخِهِ وَإِبَاحَتِهِ إِلَى مَتَى شَاءَ [رَقْمُ / ١٩٧٤]، وَغَيْرُهُمَا مِنْ حَدِيثِ: سَلَمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ رضي الله عنه بِهِ. وَهَذَا لَفْظُ الْبُخَارِيِّ.

(٣) يَنْظُرُ: «شرح مختصر الطحاوي» لِلْأَشْيِخِ الْجَابِي [ق / ٤٠٤].

(٤) يَنْظُرُ: «مختصر القدوري» [ص ٢٠٨].

(٥) جُزْءٌ مِنْ حَدِيثِ مَضَى تَخْرِيجُهُ.

عَلَيْهِمْ أَثْلَانِ.

وَيَتَصَدَّقُ بِجِلْدِهَا ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنْهَا أَوْ يَعْمَلُ مِنْهُ آلَةً تُسْتَعْمَلُ فِي الْبَيْتِ
كَالِنُطْعِ وَالْجِرَابِ وَالْغِرْبَالِ [١٨٩/١] وَنَحْوِهَا ، لِأَنَّ الْإِنْتِفَاعَ بِهِ غَيْرُ مُحَرَّمٍ .

غاية البيان

قوله: (وَيَتَصَدَّقُ بِجِلْدِهَا) ، هذا لفظ القُدُورِيِّ في «مختصره» . وتماؤه
فيه: «أو يعمل منه آلة تُسْتَعْمَلُ فِي الْبَيْتِ»^(١) .

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ علاءُ الدِّينِ الْأَسْبِجَابِيُّ [٢٠٣/٣] رَحِمَهُ اللهُ فِي «شرح
الكافي»: «ولا بأس بِأَنْ يَشْتَرِيَ بِجِلْدِ أَضْحِيَّتِهِ مَتَاعًا لِلْبَيْتِ ؛ لِأَنَّهُ أُطْلِقَ لَهُ الْإِنْتِفَاعُ ،
فَكُلُّ مَا كَانَ فِي مَعْنَى الْإِنْتِفَاعِ يَجُوزُ ، وَمَا لَا فَلَا ، وَلَا يَبِيعُ الْجِلْدُ . يَعْنِي: بِالدَّرَاهِمِ ؛
لِأَنَّهُ أُطْلِقَ لَهُ الْإِنْتِفَاعُ دُونَ الْبَيْعِ ، فَإِنْ بَاعَهُ تَصَدَّقَ بِشِمْنِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَامَ مَقَامَهُ» .

وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللهُ فِي «نَوَادِرِ هِشَامٍ»: «وَلَا يَشْتَرِي بِهِ الْخَلَّ وَالْبَزْرَ ، وَلَهُ أَنْ
يَشْتَرِيَ مَا لَا يُؤْكَلُ مِثْلَ الْغِرْبَالِ وَالثَوْبِ ؛ لِأَنَّا أُطْلَقْنَا لَهُ الْإِنْتِفَاعَ بِهِ ، فَكُلُّ مَا كَانَ فِي
مَعْنَى الْإِنْتِفَاعِ ، وَذَلِكَ فِي اسْتِبْدَالِ الشَّيْءِ بِمَا يُنْتَفَعُ بِهِ مِنْ جَنْسِهِ ؛ جَازَ كَالْغِرْبَالِ .
فَإِنَّهُ يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ ، فَيَجُوزُ اسْتِبْدَالُهُ بِالْجِلْدِ ، وَلَوْ اشْتَرَى بِاللَّحْمِ خَبْرًا جَازًا ؛
لِأَنَّهُ يُنْتَفَعُ بِهِ كَمَا يُنْتَفَعُ بِاللَّحْمِ ، إِذِ اللَّحْمُ لَا يُؤْكَلُ مُفْرَدًا ، وَإِنَّمَا يُؤْكَلُ مَعَ الْخَبْرِ ،
وَلَوْ اشْتَرَى بِاللَّحْمِ مَتَاعَ الْبَيْتِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ هَذَا الْإِنْتِفَاعَ لَا يُجَانِسُ الْإِنْتِفَاعَ
بِاللَّحْمِ ، فَلَمْ يُجْعَلْ بِهِ انْتِفَاعًا مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى» .

قَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللهُ: «وَالْقِيَاسُ فِي الْكُلِّ سَوَاءٌ ، مَعْنَاهُ: أَلَّا يَجُوزَ بَيْعُ الْكُلِّ ؛ لِأَنَّهُ
خَرَجَ عَنْ جِهَةِ التَّمَوُّلِ» .

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ الْمَعْرُوفُ بِخَوَاهِرِ زَادَةَ رَحِمَهُ اللهُ فِي «مبسوطه»: «وَأَمَّا اللَّحْمُ:
فَالْجَوَابُ فِيهِ كَالْجَوَابِ فِي الْجِلْدِ ، إِنْ بَاعَهُ بِالدَّرَاهِمِ تَصَدَّقَ بِشِمْنِهِ ، وَإِنْ بَاعَهُ بِشَيْءٍ

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص ٢٠٨] .

وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ مَا يَنْتَفِعُ بِعَيْنِهِ فِي الْبَيْتِ مَعَ بَقَائِهِ اسْتِحْسَانًا ، وَذَلِكَ مِثْلُ مَا ذَكَرْنَا لِأَنَّ لِلْبَدْلِ حُكْمَ الْمُبَدَّلِ ، وَلَا يَشْتَرِي بِهِ مَا لَا يَنْتَفِعُ بِهِ إِلَّا بَعْدَ اسْتِهْلَاكِهِ

غاية البيان

آخِرُ يُنْتَفَعُ بِهِ جَازَ كَمَا فِي الْجِلْدِ .

وَلَمَّا ذَكَرَ مُحَمَّدٌ رحمه الله الْبَيْعَ فِي حَقِّ الْجِلْدِ دُونَ اللَّحْمِ ؛ لِأَنَّهُ بَنَى الْأَمْرَ عَلَى مَا هُوَ الْغَالِبُ ، وَفِي الْغَالِبِ كَمَا يُنْتَفَعُ بِعَيْنِ الْجِلْدِ يُبَاعُ بِشَيْءٍ آخَرَ وَيُنْتَفَعُ بِهِ ، وَفِي اللَّحْمِ فِي الْغَالِبِ يُنْتَفَعُ بِهِ [٢٢٢/٧ ط/م] وَلَا يُبَاعُ .

قَوْلُهُ : (اسْتِحْسَانًا) ، يَعْنِي : أَنَّ الشَّرَاءَ بِجِلْدِ الْأُضْحِيَّةِ مَا يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَائِهِ ، كَالنُّطْعِ ^(١) وَالْغِرْبَالِ وَالْجِرَابِ لَا يَجُوزُ قِيَاسًا ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : «مَنْ بَاعَ جِلْدَ أُضْحِيَّتِهِ فَلَا أُضْحِيَّةَ لَهُ» ^(٢) .

وَبِالْقِيَاسِ أَخَذَ الشَّافِعِيُّ رحمه الله ^(٣) ، كَذَا ذَكَرَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ الْمَعْرُوفُ بِخُوَاهِرِ زَادَةِ رحمه الله ، وَلِهَذَا لَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ بِالْدَّرَاهِمِ .

وَجْهُ الاسْتِحْسَانِ : أَنَّهُ جَازَ لَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِالْجِلْدِ ، فَجَازَ لَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِالْبَدْلِ ؛ لِأَنَّ الْبَدْلَ لَهُ حُكْمُ الْمُبَدَّلِ ، فَكَانَ الْقِيَاسُ أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ الْجِلْدِ بِالْدَّرَاهِمِ أَيْضًا ، إِلَّا أَنَّا تَرَكْنَا الْقِيَاسَ لِقَوْلِهِ ﷺ لِعَلِيِّ رضي الله عنه : «وَلَا تُعْطِ أَجَرَ الْجَزَارِ مِنْهَا» ^(٤) . فَإِذَا أُعْطِيَ أَجَرَ

(١) النُّطْعُ - بالكسر ، وبالفتح وبالتحريك - : هُوَ بَسَاطٌ مِنَ الْأَيْمِ مَعْرُوفٌ . وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ .

(٢) أَخْرَجَهُ : الْحَاكِمُ فِي «الْمُسْتَدْرَكِ» [٤٢٢/٢] ، وَابِيهَقِي فِي «السنن الكبرى» [٢٩٤/٩] ، مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه .

قَالَ الْحَاكِمُ : «هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ وَلَمْ يَخْرُجْ» .

وَقَالَ الْمَدَنِيُّ : «فِي إِسْنَادِهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عِيَّاشَ الْقَتَبَانِيُّ الْمَصْرِيُّ مُخْتَلَفٌ فِيهِ» . وَقَالَ ابْنُ أَبِي الْعَزْ : «أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ ، وَلَمْ يَثْبُتْ» . يَنْظُرُ : «التَّرْغِيبُ وَالتَّرْهِيْبُ» لِلْمَدَنِيِّ [١٥٦/٢] . وَالتَّنْبِيْهُ عَلَى مُشْكَلَاتِ الْهُدَايَةِ لابْنِ أَبِي الْعَزْ [٧٧١/٥] .

(٣) يَنْظُرُ «الْحَاوِي الْكَبِيرُ» لِلْمَاوَرِدِيِّ [١٢٠/١٥] .

(٤) أَخْرَجَهُ : الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الْحَجِّ / بَابُ لَا يُعْطَى الْجَزَارُ مِنَ الْهُدْيِ شَيْئًا [١٦٣٠] ، مُسَلَّمٌ =

كَالْخَلِّ وَالْأَبَازِيرِ؛ اغْتَبَارًا بِالتَّبَعِ بِالدَّرَاهِمِ. وَالْمَعْنَى فِيهِ أَنَّهُ تَصَرَّفَ عَلَى قَصْدِ التَّمَوُّلِ، وَاللَّحْمُ بِمَنْزِلَةِ الْجِلْدِ فِي الصَّحِيحِ.

وَلَوْ بَاعَ الْجِلْدَ أَوْ اللَّحْمَ بِالدَّرَاهِمِ أَوْ بِمَا لَا يَنْتَفِعُ بِهِ إِلَّا بَعْدَ اسْتِهْلَاكِهِ تَصَدَّقَ بِثَمَنِهِ،

❦ غَايَةُ الْبَيَانِ ❦

الْجِزَارَةُ مِنْهَا يَصِيرُ بَائِعًا لِلْحَمِّ أَوْ الْجِلْدِ بِالدَّرَاهِمِ؛ لِأَنَّ الْأَجْرَةَ تَكُونُ دَرَاهِمَ، وَقَدْ ثَبَتَ الْمَنْعُ [عَنْهُ] ^(١)، بِخِلَافِ الْقِيَاسِ، فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهِ غَيْرُهُ.

قَوْلُهُ: (كَالْخَلِّ وَالْأَبَازِيرِ).

الْأَبَازِيرُ: التَّوَابِلُ، جَمْعُ: أَبْزَارٍ بِالْفَتْحِ. كَذَا فِي «الْمُغْرَبِ» ^(٢)، مِنْهُ قَوْلُ بَعْضِهِمْ:

لَنَا مُفْنٌ سَمِجٌ وَجْهُهُ ❦ أَبْدَعَ فِي الْقُبْحِ أَبَازِيرُهُ

رَامَ غِنَاءَ قَابِي صَوْتُهُ ❦ وَرَامَ ضَرْبًا قَابِي زِيرُهُ

قَوْلُهُ: (وَاللَّحْمُ بِمَنْزِلَةِ الْجِلْدِ فِي الصَّحِيحِ)، هَذَا إِشَارَةٌ إِلَى مَا ذَهَبَ شَيْخُ

الْإِسْلَامِ خَوَاهِرُ زَادَةَ، وَقَدْ مَرَّ قَبْلَ هَذَا، وَاحْتَرَزَ بِهِ عَمَّا رَوَى فِي «الْأَجْنَاسِ» وَقَالَ: «وَأِنَّمَا فِي اللَّحْمِ لَهُ أَنْ يَأْكَلَ وَيَطْعَمَ، وَلَيْسَ لَهُ غَيْرُهُ فِيهِ، وَفِي الْجِلْدِ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ الْغُرْبَالَ وَالْمُنْخَلَ، وَيَتَّخِذَ مِنْهُ مَسْكًا» ^(٣).

= فِي «صَحِيحِهِ» فِي كِتَابِ الْحَجِّ/بَابُ فِي الصَّدَقَةِ بِلَحْمٍ الْهَدْيِ وَجُلُودِهِمْ وَجَلَالِهَا [رَقْمُ/ ١٣١٧]، وَغَيْرُهُ مِنْ حَدِيثِ: عَلِيٍّ ؓ بِهِ نَحْوُهُ. وَفِي لَفْظٍ لِلْبُخَارِيِّ عَنْ عَلِيٍّ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يَقُومَ عَلَى بُذْنِهِ، وَأَنْ يَقْسِمَ بُذْنَهُ كُلَّهَا، لِحُومِهَا وَجُلُودِهَا وَجَلَالِهَا، وَلَا يُعْطِيَ فِي جِزَارَتِهَا شَيْئًا». وَفِي لَفْظٍ لِمُسْلِمٍ: عَنْ عَلِيٍّ، قَالَ: «أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَقُومَ عَلَى بُذْنِهِ، وَأَنْ أَتَصَدَّقَ بِلَحْمِهَا وَجُلُودِهَا وَأَجَلَّتِهَا، وَأَنْ لَا أُعْطِيَ الْجِزَارَ مِنْهَا».

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْفُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ن»، «م»، «و»، «ج»، «غ».

(٢) يَنْظُرُ: «الْمُغْرَبُ فِي تَرْتِيبِ الْمَعْرَبِ» لِلْمُطَرِّزِيِّ [٧٢/١].

(٣) الْمَسْكُ - يَفْتَحُ الْمِيمَ - هُوَ الْجِلْدُ. وَجَمْعُهُ: مُسُوكٌ. وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ.

لِأَنَّ الْقُرْبَةَ انْتَقَلَتْ إِلَى بَدَلِهِ ، وَقَوْلُهُ ﷺ : «مَنْ بَاعَ جِلْدَ أَضْحِيَّتِهِ فَلَا أَضْحِيَّةَ لَهُ» يُفِيدُ كَرَاهَةَ الْبَيْعِ .

أما البَيْعُ فَجَائِزٌ ، لِقِيَامِ الْمِلْكِ وَالْقُدْرَةِ عَلَى التَّسْلِيمِ .
وَلَا يُعْطَى أَجْرَةُ الْجَزَارِ مِنَ الْأَضْحِيَّةِ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ لِعَلِيِّ ﷺ : «تَصَدَّقْ بِجَلَالِهَا

غاية البيان

قَوْلُهُ : (لِأَنَّ الْقُرْبَةَ انْتَقَلَتْ إِلَى بَدَلِهِ) ، فِيهِ تَسَامُحٌ ، يَرِيدُ [بِهِ] ^(١) : أَنَّ الْقُرْبَةَ قَاتَتْ عَنِ الْجِلْدِ كَمَا بَاعَهُ ، وَلَكِنْ الْأَضْحِيَّةُ سَاقِطَةٌ عَنْهَا مَعْنَى التَّمَوُّلِ ، فَلَمَّا بَاعَهُ بِالْأُضْحِيَّةِ وَجَبَ عَلَيْهِ التَّصَدُّقُ [٢٠٣/٣ ط] بِهَا ؛ لِثَلَا يَلْزَمَ التَّمَوُّلُ بِشَيْءٍ مِنَ الْأَضْحِيَّةِ أَوْ بَدَلِهَا .

قَالَ الْكَرْخِيُّ ﷺ فِي «مَخْتَصَرِهِ» : «فَإِنْ بَاعَ الْجِلْدَ بَوْرِقٍ ، أَوْ ذَهَبٍ ، أَوْ فُلُوسٍ ، تَصَدَّقَ بِهِ ، رَوَى هَذَا أَحْمَدُ الْقَارِي ^(٢) عَنْ مُحَمَّدٍ ﷺ ، وَقَالَ هِشَامٌ : سَمِعْتُ مُحَمَّدًا ﷺ يَقُولُ فِي مَسْكِ الْأَضْحِيَّةِ : يَشْتَرِي بِهِ غَرَبَلًا ، أَوْ مُنْخَلًا ، أَوْ مَتَاعَ الْبَيْتِ ، قَالَ : قُلْتُ لَهُ : وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُونُسَ ﷺ وَقَوْلُكَ ؟ قَالَ : نَعَمْ . قُلْتُ لِمُحَمَّدٍ ﷺ : أَشْتَرِي بِهِ خَلًّا ، أَوْ أَبْزَارًا ؟ قَالَ : لَا . قُلْتُ لَهُ : أَلَيْسَ [قَدْ] ^(٣) قُلْتُ : يَشْتَرِي بِهِ مَتَاعَ الْبَيْتِ ؟ قَالَ : مِمَّا لَا يُؤْكَلُ ، وَإِنْ اتَّخَذَ بِهِ فَرَوًا جَازًا . قُلْتُ : يَشْتَرِي بِهِ ثَوْبًا ؟ قَالَ : نَعَمْ . قُلْتُ لَهُ : فَمَا لَهُ لَا يَشْتَرِي خَلًّا ؟ وَمَا شَرَى الْخَلَّ وَالْمُنْخَلَ وَغَيْرِهِ إِلَّا سَوَاءً ؟ قَالَ : هُمَا فِي الْقِيَاسِ سَوَاءٌ ، وَلَكِنْ لَا يَشْتَرِي بِهِ الْخَلَّ ^(٤) . إِلَى هَذَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ ﷺ فِي «مَخْتَصَرِهِ» .

قَوْلُهُ : (لِقَوْلِهِ ﷺ لِعَلِيِّ ﷺ : «تَصَدَّقْ بِجَلَالِهَا»

(١) ما بين المعقوفتين : زيادة من : «ن» ، و«م» ، و«ج» ، و«غ» .

(٢) له ترجمة في : «الجواهر المضية» لعبد القادر القرشي [١٣٤/١] . و«الطبقات النبوية» للتحيمي [١٣٢/١ - ١٣٣] .

(٣) ما بين المعقوفتين : زيادة من : «ن» ، و«م» ، و«ج» ، و«غ» .

(٤) ينظر : «شرح مختصر الكرخي» للمقدوري [ق/٣٠٩ / داماد] .

وَحُطِّمَهَا وَلَا تُعْطَى الْجَزَارَ مِنْهَا شَيْئًا» وَالنَّهْيُ عَنْهُ نَهْيٌ عَنِ الْبَيْعِ أَيْضًا لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْبَيْعِ.

وَيُكْرَهُ أَنْ يَجُزَّ صُوفَ أَضْحِيَّتِهِ، وَيَنْتَفَعُ بِهِ قَبْلَ أَنْ يَذْبَحَهَا؛ لِأَنَّهُ التَّرَمُّ إِقَامَةُ الْقُرْبَةِ بِجَمِيعِ أَجْزَائِهَا، بِخِلَافِ مَا بَعْدَ الذَّبْحِ لِأَنَّهُ أُقِيمَتِ الْقُرْبَةُ بِهَا كَمَا فِي الْهَدْيِ، وَيُكْرَهُ أَنْ يَحْلُبَ لَبَنُهَا فَيَنْتَفَعُ بِهِ كَمَا فِي الصُّوفِ.

غاية البيان

وَحُطِّمَهَا وَلَا تُعْطَى الْجَزَارَ مِنْهَا شَيْئًا»^(١).

قَالَ أَبُو دَاوُدَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي «السُّنَنِ»: حَدَّثَنَا عَمْرُو بْنُ عَوْنٍ قَالَ: أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ، عَنْ عَبْدِ الْكَرِيمِ الْجَرَرِيِّ، عَنْ مُجَاهِدٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى، عَنْ عَلِيٍّ رَحِمَهُ اللَّهُ قَالَ: أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَقُومَ عَلَى بُذْنِهِ، وَأَقْسِمَ جُلُودَهَا وَحِلَالَهَا، وَأَمَرَنِي أَلَّا أُعْطِيَ الْجَزَارَ مِنْهَا [٢٢٣/٧ م]. شَيْئًا. قَالَ: «نُعْطِيهِ مِنْ عِنْدِنَا»^(٢). ذَكَرَهُ فِي كِتَابِ الْحَجِّ. وَالْخِطَامُ: الزَّمَامُ، وَالْجَمْعُ: خُطْمٌ.

قَوْلُهُ: (وَيُكْرَهُ أَنْ يَجُزَّ صُوفَ أَضْحِيَّتِهِ، وَيَنْتَفَعُ بِهِ قَبْلَ أَنْ يَذْبَحَهَا)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الأَصْلِ»، ذَكَرَهَا تَفْرِيعًا عَلَى مَسْأَلَةِ الْقُدُورِيِّ.

وَذَلِكَ لِأَنَّهُ يَخْلُ بِمَعْنَى التَّعْظِيمِ، وَلِأَنَّهُ لَمَّا عَيَّنَّا لِلصَّرْفِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى لَا يَجُوزُ أَنْ يَصْرَفَ إِلَى نَفْسِهِ لِمَا فِيهِ مِنْ إِيْطَالِ التَّعْيِينِ السَّابِقِ، بِخِلَافِ مَا بَعْدَ الذَّبْحِ؛ لِأَنَّ الْقُرْبَةَ حَصَلَتْ بِهَا بِجَمِيعِ أَجْزَائِهَا، فَجَازَ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا بَعْدَ ذَلِكَ، وَلِهَذَا جَازَ الْأَكْلُ مِنْهَا بَعْدَ الذَّبْحِ، فَكَذَا جَازَ الْإِنْتِفَاعُ بِالصَّرْفِ أَيْضًا، وَكَذَا يُكْرَهُ أَنْ يَحْلُبَ

(١) مضى تخريجه

(٢) أخرجه: مسلم في / كتاب الحج باب في الصدقة بلحوم الهدي وجلودهم وجلالها [رقم / ١٣١٧]، وأبو داود في كتاب المنسك / باب كيف تنحر البدن [رقم / ١٧٦٩]، من طريق عَبْدِ الْكَرِيمِ الْجَرَرِيِّ بِإِسْنَادِهِ بِهِ.

وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَذْبَحَ أَضْحِيَّتَهُ بِيَدِهِ إِنْ كَانَ يُحْسِنُ الذَّبْحَ وَإِنْ كَانَ لَا يُحْسِنُهُ
فَالْأَفْضَلُ أَنْ يَسْتَعِينَ بغيرِهِ ، وَإِذَا اسْتَعَانَ بغيرِهِ يَنْبَغِي أَنْ يَشْهَدَهَا بِنَفْسِهِ «لِقَوْلِهِ ﷺ

غاية البيان

لبنها ؛ لأن ذلك يُوجبُ نقصاً فيها ، وهو ممنوعٌ مما يُدخلُ النقص في الأضحية .

قَالَ الْقُدُورِيُّ ﷺ في «شرحِه» : «مِنْ أَضْحَانِنَا مَنْ قَالَ : هَذَا فِي النَّيِّ أَوْجِبَهَا
وَلَيْسَتْ وَاجِبَةً ، مِثْلُ الْمُغْسَرِ إِذَا اشْتَرَى ، أَوْ الْمُسَرِّ إِذَا اشْتَرَى ثَانِيَةً ؛ لِأَنَّ الْإِيجَابَ
يَتَعَيَّنُ فِيهَا ، فَلَمْ يَجْزِ الرُّجُوعُ فِي جِزءٍ مِنْهَا ، فَأَمَّا الْمُسَرُّ إِذَا عَيَّنَ أَضْحِيَّةً ؛ فَلَا بَأْسَ
بِأَنْ يَحْلِبَهَا ، أَوْ يَجْزَّهَا ؛ لِأَنَّ الْوَجُوبَ لَمْ يَتَعَيَّنْ فِيهَا ، وَإِنَّمَا هُوَ فِي ذِمَّتِهِ ، وَيَسْقُطُ
بِالذَّبْحِ مَا وَجَبَ فِي الذِّمَّةِ .

فَإِذَا كَانَتْ عِنْدَ الذَّبْحِ بِصِفَةِ الْجَوَازِ ؛ فَكَأَنَّهُ ابْتَدَأَ شِرَاءَهَا عَلَى هَذِهِ الصُّفَةِ ،
فَأَمَّا إِذَا ذَبَحَهَا فِي وَقْتِهَا ؛ جَازَ لَهُ أَنْ يَحْدُبَ لَبَنَهَا فَيَأْكُلَهُ ، وَيَجْزَّ صُوفَهَا فَيَسْتَفِيعَ بِهِ فِي
الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْقُرْبَةَ تَعَيَّنَتْ فِيهَا بِالذَّبْحِ ، فَجَازَ الْإِنْتِفَاعُ بِلَبَنِهَا وَصُوفِهَا ، كَمَا يَجُوزُ
بِلَحْمِهَا .

قَالَ الْكَرْخِيُّ ﷺ في «مختصره» : «وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَحْلِبَهَا قَبْلَ الذَّبْحِ ، وَإِنْ فَعَلَ
تَصَدَّقَ بِاللَّبَنِ» .

ثُمَّ قَالَ : «وَإِنْ كَانَ فِي ضَرْعِهَا لَبَنٌ ، وَهُوَ يَخَافُ عَلَيْهَا أَنْ ^(١) يَحْلِبَهَا ؛ يَنْضَحُ
ضَرْعَهَا [٢٠٤/٣] بِالْمَاءِ الْبَارِدِ حَتَّى يَنْقَطَعَ اللَّبَنُ» ^(٢) .

قَوْلُهُ : (وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَذْبَحَ أَضْحِيَّتَهُ بِيَدِهِ إِنْ كَانَ يُحْسِنُ الذَّبْحَ) ، وَهَذَا لَفْظُ
الْقُدُورِيِّ ﷺ في «مختصره» ^(٣) .

(١) في : «ن» ، و«م» ، و«ج» ، و«غ» : «إِنْ لَمْ» .

(٢) ينظر : «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٩/٣ داماد] .

(٣) ينظر : «مختصر القدوري» [ص ٢٠٨] .

لِفَاطِمَةَ ؓ قُومِي فَأَشْهَدِي أَضْحِيَّتَكَ ، فَإِنَّهُ يُغْفَرُ لَكَ بِأَوَّلِ قَطْرَةٍ مِنْ دَمِهَا كُلُّ ذَنْبٍ .

❦ غَايَةُ الْبَيَانِ ❦

وَالْأَصْلُ فِيهِ: مَا رُوِيَ فِي «السُّنَنِ»: مُسْنَدًا إِلَى جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ؓ قَالَ: «كَانَ جَمَاعَةُ الْهَذِيِّ الَّذِي قَدِمَ بِهِ عَلَيَّ ؓ مِنَ الْيَمَنِ ، وَالَّذِي أَتَى بِهِ النَّبِيُّ ﷺ مِنَ الْمَدِينَةِ مِائَةً ، فَتَحَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِيَدِهِ ثَلَاثًا وَسِتِّينَ ، وَأَمَرَ عَلِيًّا فَتَحَرَ مَا غَبَرَ» (١) . أَيُّ: مَا بَقِيَ ، وَقَدْ مَرَّ فِي آخِرِ كِتَابِ الْحَجِّ .

وَحَدَّثَ الْكَرْخِيُّ ؓ فِي «مَخْتَصَرِهِ» بِإِسْنَادِهِ إِلَى عَلِيٍّ ؓ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «يَا فَاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ قُومِي وَأَشْهَدِي أَضْحِيَّتَكَ ، فَإِنَّهُ يُغْفَرُ لَكَ بِأَوَّلِ قَطْرَةٍ تَقْطُرُ مِنْ دَمِهَا مَغْفِرَةٌ لِكُلِّ ذَنْبٍ ، أَمَا إِنَّهُ يُجَاءُ بِهَا بِدَمِهَا وَلَحْمِهَا ، فَيُوضَعُ فِي مِيزَانِكَ وَسَبْعُونَ ضِعْفًا» . قَالَ أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ ؓ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ ، هَذَا لِأَلِ مُحَمَّدٍ خَاصَّةٌ ، فَإِنَّهُمْ أَهْلٌ لِمَا خُصُّوا بِهِ مِنْ خَيْرٍ ، أَمْ لِأَلِ مُحَمَّدٍ وَالْمُسْلِمِينَ عَامَّةٌ؟ قَالَ: «لِأَلِ مُحَمَّدٍ خَاصَّةٌ وَالْمُسْلِمِينَ عَامَّةٌ» (٢) .

وَحَدَّثَ الْكَرْخِيُّ أَيْضًا فِي «مَخْتَصَرِهِ» بِإِسْنَادِهِ إِلَى عِمْرَانَ بْنِ الْحُصَيْنِ ؓ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «قُومِي يَا فَاطِمَةُ وَأَشْهَدِي [٢٢٣/٧هـ/م] أَضْحِيَّتَكَ ، فَإِنَّهُ

(١) هذا جزء من حديث طويل أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب الحج/ باب حجة النبي ﷺ [رقم/ ١٢١٨] ، وأبو داود في كتاب المناسك/ باب صفة حجة النبي ﷺ [رقم/ ١٩٠٥] ، وابن ماجه في كتاب المناسك/ باب حجة رسول الله ﷺ [رقم/ ٣٠٧٤] ، وغيرهم من حديث: جابر بن عبد الله ؓ .

(٢) أخرجه: عبد بن حميد في «مسنده/المنتخب» [رقم/ ٧٨] ، وفوام السنة في «الترغيب والترهيب» [٢٤١/١] . والبيهقي في «السنن الكبرى» [٢٨٣/٩] ، وغيرهم من طريق: عمرو بن خالد، عن مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ ، عَنْ آبَائِهِ ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ؓ به نحوه .

قال البيهقي: «عمرو بن خالد ضعيف» . وقال ابن حجر: «إسناده واه» . ينظر: «انصب الراية» للزيلعي [٢١٩/٤] . و«البدر المنير» لابن الملقن [٣١٣/٩] . و«الدراية في تخریج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢١٨/٢] .

غاية البيان

يُغْفَرُ لَكَ بِأَوَّلِ قَطْرَةٍ مِنْ دِمَهِهَا لِكُلِّ ذَنْبٍ عَمِلْتَهُ، وَقُولِي: إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ لَا شَرِيكَ لَهُ^(١).

وَعَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُضَحِّي بِكَبْشَيْنِ [أَقْرَنَيْنِ]^(٢) أَفْلَحَيْنِ، وَكَانَ يُسَمِّي وَيُكَبِّرُ، وَلَقَدْ رَأَيْتُهُ يَذْبَحُهُمَا بِيَدِهِ، وَاضْعَا عَلَى صِمَاحَيْهِمَا^(٣) قَدَمَهُ^(٤)، وَلَأنَّ الْأَضْحِيَّةَ عِبَادَةٌ، فَالْأُولَى فِي الْعِبَادَاتِ أَنْ يَتَوَلَّاهَا بِنَفْسِهِ، وَلَكِنْ إِذَا وَلَّى غَيْرَهُ؛ جَازَ كَمَا أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلِيًّا رضي الله عنه^(٥)، وَلَأنَّهَا قُرْبَةٌ مَالِيَّةٌ، وَالنِّيَابَةُ فِي الْمَالِيَّاتِ جَائِزَةٌ كَمَا فِي الزَّكَاةِ.

قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «شَرْحِ مُخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ»: «وَهَذَا عِنْدَنَا إِذَا كَانَ رَجُلٌ يُحْسِنُ الذَّبْحَ وَيَقْدِرُ عَلَيْهِ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يُحْسِنْ فَتَوَلَّيْتُهَا غَيْرَهُ أَوَّلَى، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ

(١) أَخْرَجَهُ: الْحَاكِمُ فِي «الْمُسْتَدْرَكِ» [٢٤٧/٤]، وَالطَّبْرَانِيُّ فِي «الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ» [٢٣٩/١٨]، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «شُعَبِ الْإِيمَانِ» [رقم/٧٣٣٨]، وَغَيْرُهُمْ مِنْ طَرِيقِ أَبِي حَفْصَةَ الثَّمَالِيِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ رضي الله عنه بِهِ نَحْوَهُ.
قَالَ الْحَاكِمُ: «هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ إِسْنَادُهُ وَلَمْ يَخْرُجْ».

قَالَ ابْنُ الْمَلَقَنِ - مُتَعَقِّبًا الْحَاكِمَ فِي تَصْحِيحِهِ -: «قُلْتُ: فِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ فِي إِسْنَادِهِ أَبَا حَفْصَةَ الثَّمَالِيَّ ثَابِتُ بْنُ أَبِي صَفِيَّةٍ مَوْلَى الْمُهَلَبِ بْنِ أَبِي صَفْرَةَ، وَهُوَ ضَعِيفٌ جَدًّا». وَقَالَ ابْنُ حَجَرٍ: «أَبُو حَفْصَةَ الثَّمَالِيُّ مَثْرُوكٌ». يَنْظُرُ: «الْبَدْرُ الْمُنِيرُ» لِابْنِ الْمَلَقَنِ [٣١٣/٩]. وَالدَّرَايَةُ فِي تَخْرِيجِ أَحَادِيثِ الْهَدَايَةِ لِابْنِ حَجَرٍ [٢١٨/٢].

(٢) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ن»، «م»، «ج»، «غ».

(٣) الصِّمَاحُ: ثَقْبُ الْأُذُنِ، وَيُقَالُ: هُوَ الْأُذُنُ نَفْسُهَا. وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ. وَفِي كُتُبِ التَّخْرِيجِ: «عَلَى صِمَاحَيْهِمَا».

(٤) أَخْرَجَهُ: الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الْأَضَاحِيِّ / بَابِ التَّكْبِيرِ عِنْدَ الذَّبْحِ [رقم/٥٢٤٥]، وَمُسْلِمٌ فِي كِتَابِ الْأَضَاحِيِّ / بَابِ اسْتِحْبَابِ الضَّحِيَّةِ وَذَبْحِهَا مَبَاشَرَةً بِلا تَوَكُّلٍ وَالتَّسْمِيَةِ وَالتَّكْبِيرِ [رقم/١٩٦٦]، وَغَيْرُهُمَا مِنْ حَدِيثِ: أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه بِهِ نَحْوَهُ.

(٥) مَضَى تَخْرِيجَهُ.

وَيُكْرَهُ أَنْ يَذْبَحَهَا الْكِتَابِيُّ؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ مَرُ قُرْبَةً وَهُوَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهَا، فَلَوْ أَمَرَهُ فَذَبَحَ جَازَ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الذَّكَاءِ، وَالْقُرْبَةُ أُقِيمَتْ بِإِنَابَتِهِ وَنِيَّتِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَمَرَ الْمَجُوسِيَّ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الذَّكَاءِ فَكَانَ إِفْسَادًا..

وَإِذَا غَلِطَ رَجُلَانِ، فَذَبَحَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أُضْحِيَّةَ الْآخَرِ؛ أَجْزَأَهُ عَنْهُمَا، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ، وَأَصْلُ هَذَا أَنَّ مَنْ ذَبَحَ أُضْحِيَّةَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ

حُجَّةِ الْبَيَانِ

أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله أَنَّهُ قَالَ: نَحَرْتُ بَدَنَةً قَائِمَةً [غَيْرَ] ^(١) مَعْقُولَةً، فَلَمْ أَقْدِرْ عَلَيْهَا، فَكَذْتُ أَهْلِكَ فَمَا ^(٢) مِنَ النَّاسِ؛ لِأَنَّهُا نَفَرْتُ، فَاعْتَقَدْتُ أَلَّا أَنْحَرَهَا إِلَّا قَائِمَةً مَعْقُولَةً، أَوْ أَوْلَى مَنْ هُوَ أَقْدَرُ مِنِّي عَلَى ذَلِكَ ^(٣).

قَوْلُهُ: (وَيُكْرَهُ أَنْ يَذْبَحَهَا الْكِتَابِيُّ)، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(٤)، إِذَا أَمَرَ الْمُسْلِمُ يَهُودِيًّا أَوْ نَصْرَانِيًّا أَنْ يَذْبَحَ أُضْحِيَّةَ فَعَلَّ أَجْزَأَهُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الذَّبْحِ، فَصَارَ ذَبْحُهُ وَذَبْحُ الْمُسْلِمِ سَوَاءً، إِلَّا أَنَّهُ يَكْرَهُ؛ لِأَنَّ الذَّبْحَ لِلْأُضْحِيَّةِ مِنْ أُمُورِ الدِّينِ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُسْتَعَانَ بِالْكَافِرِ فِيمَا هُوَ مِنْ أُمُورِ الدِّينِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ أَمَرَ مَجُوسِيًّا فَذَبَحَ؛ فَإِنَّهُ لَا يُجْزئُهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَهْلِيَّةُ الذَّكَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مِلَّةُ التَّوْحِيدِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ بِالْأَمْرِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ أَمَرَ مُسْلِمًا بِالذَّبْحِ فَذَبَحَ وَتَرَكَ التَّسْمِيَةَ عَمْدًا؛ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ خَالَفَ أَمْرَ الْآمِرِ، حَيْثُ تَرَكَ التَّسْمِيَةَ عَمْدًا.

قَوْلُهُ: (وَإِذَا غَلِطَ [٢٠٤/٣] رَجُلَانِ، فَذَبَحَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أُضْحِيَّةَ الْآخَرِ؛ أَجْزَأَهُ عَنْهُمَا، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا)، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(٥)، وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ.

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، «لام»، «واو»، «غ».

(٢) الْفِئَامُ: الْحَمَاعَةُ مِنَ النَّاسِ، لَا وَاحِدَ لَهُ مِنْ لَفْظِهِ. يَنْظُرُ: «الْصَّحَاحُ فِي اللُّغَةِ» لِلْمَوْهَرِيِّ [٢٠٠٠/٥ مادة: فَام].

(٣) يَنْظُرُ: «شَرْحُ مَخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ» لِلْقُدُورِيِّ [ق/٣٠٩ داماد].

(٤) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/٢٠٨].

(٥) يَنْظُرُ: الْمَصْدَرُ السَّابِقُ.

إِذْنِهِ لَا يَحِلُّ لَهُ ذَلِكَ وَهُوَ ضَامِنٌ لِقِيمَتِهَا، وَلَا يُجْزِئُهُ عَنِ الْأُضْحِيَّةِ فِي الْقِيَاسِ وَهُوَ قَوْلُ زُقَرٍّ وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ يَجُوزُ وَلَا ضَمَانٌ عَلَى الذَّابِحِ، وَهُوَ قَوْلُنَا.

وجه [١٨٩/ظ] القياس أنه ذبح شاة غيره بغير أمره فيضمن، كما إذا ذبح شاة اشتراها القصاب.

غاية البيان

وفي القياس: لا يُجْزِئُ، ويجب الضمان على كل واحد منهما، وبالقياس أخذ زُقَرٍّ رحمته الله.

قال صاحب «الأجناس»: «ذكر في الصيد والذبايح من «الأصل»^(١): رجلان غلطا بأضحيتيهما، فذبح كل واحد منهما أضحية صاحبه عن نفسه؛ أنه يُجْزِئُهُمَا استِحْسَانًا، وأضحية كل واحد منهما تقع عن صاحب الأضحية».

قال أبو العباس رحمته الله: قوله: «غلطا». هذا شرط؛ لأنه قد ذكر في «نواذر ابن سَمَاعَةَ» عن مُحَمَّدٍ رحمته الله: لو تعمّد الرجل فذبح أضحية رجل عن نفسه؛ لم يجز عن صاحب الأضحية، ولا يُشْبِهُ العمدُ الغلط، وفي الغلط جاز عن صاحبه، وفي العمد لم يجز، ولو أن صاحب الأضحية ضمّن الذابح قيمته في العمد؛ جازت الأضحية عن الذابح.

وقد ذكر في إملاء مُحَمَّدٍ بنِ الحَسَنِ^(٢) رواية: مُحَمَّدُ بنِ حَمِيدٍ الرَّازِيُّ رحمته الله قال مُحَمَّدٌ رحمته الله: لو ذبح الأضحية متعمداً عن صاحبها يوم النحر ولم يأمره بذلك [٢٢٤/٧]؛ أجزأه عنه؛ لأنها إنما هيئت للذبح في ذلك، وهو استحسان^(٣).

وجه القياس: أنه ذبح شاة غيره بغير أمره نصاً ودلالة، فيضمن قياساً على ما

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٤١١/٥] طبعة: وزارة الأوقاف القطرية.

(٢) وقع بالأصل: «ابن الحسين». والمثبت من: «ن»، «ج»، «و»، «غ».

(٣) ينظر: «الأجناس» للناطقي [٥٢٣/١].

وَجْهٌ الْقِيَاسِ أَنَّهُ ذَبَحَ شَاةَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَيُضْمَنُ، كَمَا إِذَا ذَبَحَ شَاةَ اشْتَرَاهَا الْقَصَابُ.

وَجْهٌ الْإِسْتِحْسَانِ أَنَّهَا تَعَيَّنَتْ لِلذَّبْحِ لِتَعَيُّنِهَا لِلأُضْحِيَّةِ حَتَّى وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يُضَحِّيَ بِهَا بِعَيْنِهَا فِي أَيَّامِ النَّحْرِ. وَيُكْرَهُ أَنْ يُبَدَّلَ بِهَا غَيْرَهَا فَصَارَ الْمَالُ مُسْتَعِينًا بِكُلِّ مَنْ يَكُونُ أَهْلًا لِلذَّبْحِ إِذْنًا لَهُ دَلَالَةٌ؛ لِأَنَّهَا تَقُوتُ بِمُضِيِّ هَذِهِ الْأَيَّامِ، وَعَسَاهُ يَعْجِزُ عَنْ إِقَامَتِهَا بِعَوَارِضٍ فَصَارَ كَمَا إِذَا ذَبَحَ شَاةَ شَدَّ الْقَصَابُ رِجْلَهَا.

هَابَةُ الْبَيَانِ

لَوْ ذَبَحَ شَاةَ اشْتَرَاهَا الْقَصَابُ، وَقِيَاسًا عَلَى مَا لَوْ ذَبَحَ فِي غَيْرِ أَيَّامِ الأُضْحِيَّةِ، وَقِيَاسًا عَلَى مَا لَوْ قَالَ لَهُ: لَا تَذْبَحْ، أَمَّا ذَبْحُهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ نَصًّا فَظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ بِالذَّبْحِ لَمْ يُوجَدْ صَرِيحًا، وَكَذَا دَلَالَةٌ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَا يَخْلُو: إِمَّا أَنْ كَانَ قَادِرًا عَلَى الذَّبْحِ أَوْ لَا، فَإِنْ كَانَ قَادِرًا فَلَا يَسْتَعِينُ بِغَيْرِهِ؛ لِثَلَا يَفُوتَهُ الْمُسْتَحَبُّ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَحَبَّ أَنْ يُبَاشَرَ الذَّبْحُ بِنَفْسِهِ إِذَا كَانَ يُحْسِنُ ذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَادِرًا: فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَشْهَدَ الذَّبْحَ، وَلَمْ يُوجَدْ، فَلَمْ يَثْبُتِ الْإِذْنُ دَلَالَةً.

وَجْهٌ الْإِسْتِحْسَانِ: أَنَّهُ ذَبَحَ شَاةَ لِغَيْرِ تَعَيُّنِ الذَّبْحِ، فَلَا يَضْمَنُ، قِيَاسًا عَلَى الْقَصَابِ إِذَا شَدَّ رِجْلَ الشَّاةِ وَقَدْ أَضْجَعَهَا، ثُمَّ جَاءَ إِنْسَانٌ وَذَبَحَ؛ فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ ذَبَحَ شَاةَ عَيْنِهَا الْمَالِكُ لِلذَّبْحِ، فَكَذَا هَذَا، فَلَمَّا تَعَيَّنَتْ لِلذَّبْحِ شَرعًا؛ صَارَ الذَّبَاحُ مَأْذُونًا فِيهِ عُرْفًا، وَالْإِذْنُ الثَّابِتُ بِالْعُرْفِ كَالْإِذْنِ الثَّابِتِ بِالنُّطْقِ، بِدَلَالَةِ أَنَّ مَنْ دَعَا قَوْمًا إِلَى وَلِيمَةٍ، فَقَدَّمَ لَهُمْ طَعَامًا؛ فَإِنَّهُ يَكُونُ إِذْنًا بِتَنَاوُلِهِ، وَكَذَا النَّثَارُ^(١) فِي الْعُرْسِ.

أَمَّا شَاةُ الْقَصَابِ^(٢): فَإِنَّمَا وَجَبَ ضَمَانُهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَتَّعَيْنِ لِلذَّبْحِ؛ لِأَنَّهُ رَبَّمَا

(١) النَّثَارُ - بضم النون -: مَا تَنَاقَرَ مِنَ الشَّيْءِ، مِثْلُ نَثَرِ اللَّزْزِ وَالْجَوْزِ وَالسُّكَّرِ وَنَحْوِ ذَلِكَ. يَنْظُرُ: «الصَّحاحُ فِي اللَّغَةِ» لِلجَوْهَرِيِّ [٨٢٢/٢] مَادَّة: نثر. وَ«تَهْلِيْبُ الْأَسْمَاءِ وَاللُّغَاتِ» لِلنَّوَوِيِّ [١٦٠/٤].

(٢) الْقَصَابُ: هُوَ الْجَزَّارُ، وَجِزْفَتُهُ: الْقِصَابَةُ، فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مِنَ الْقَطْعِ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ أَنَّهُ يَأْخُذُ الشَّاةَ =

فَإِنْ قِيلَ: يَفُوتُهُ أَمْرٌ مُسْتَحَبٌّ وَهُوَ أَنْ يَذْبَحَهَا بِنَفْسِهِ أَوْ يَشْهَدَ الذَّبْحَ فَلَا يَرْضَى بِهِ. قُلْنَا: يَحْصُلُ لَهُ بِهِ مُسْتَحَبَّانِ آخَرَانِ، صَيْرُورَتُهُ مُضْحِيًّا لِمَا عَيْنُهُ، وَكَوْنُهُ مُعْجَلًا بِهِ فَيَرْضِيهِ، وَلِعَلَّمَانَا ﷺ مِنْ هَذَا الْجِنْسِ مَسَائِلُ اسْتِخْسَانِيَّةٌ، وَهِيَ أَنَّ مَنْ طَبَحَ لَحْمَ غَيْرِهِ أَوْ طَحَنَ حِنْطَتَهُ أَوْ رَفَعَ جَرَّتَهُ فَأَنْكَسَرَتْ أَوْ حَمَلَ عَلَى دَابَّتِهِ فَعَطِبَتْ كُلُّ ذَلِكَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَالِكِ يَكُونُ ضَامِنًا.

غاية البيان

يَبِيعُهَا حَيَّةً، وَرَبَّمَا يَبِيعُهَا مَسْلُوخَةً، وَالْأُضْحِيَّةُ تَعَيَّنَتْ لِلذَّبْحِ إِمَّا بِنَفْسِ الشَّارِعِ بَنِيَّةِ الْأُضْحِيَّةِ إِذَا كَانَ فَقِيرًا، أَوْ بِالنَّذْرِ بِعَيْنِهَا، وَإِذَا اشْتَرَى بَنِيَّةَ الْأُضْحِيَّةِ وَهُوَ مُوسِرٌ؛ يَكْرَهُ لَهُ أَنْ يَبْدَلَ بِهَا أُخْرَى؛ لِمَا فِيهِ مِنْ خُلْفِ الْوَعْدِ، فَتَعَيَّنَتْ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ فِي حَقِّ الْمُوسِرِ أَيْضًا، فَإِذَا تَعَيَّنَتْ؛ كَانَ الذَّبْحُ فِيهِ مَأْذُونًا دَلَالَةً، كَمَا فِي الْقَصَابِ إِذَا أَضْجَعَهَا وَشَدَّ رِجْلَهَا، فَكَانَ الْمَالِكُ مُسْتَعِينًا بِكُلِّ مَنْ كَانَ أَهْلًا لِلذَّبْحِ.

وَالْجَوَابُ عَنْ قَوْلِهِ: أَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ الْإِذْنُ دَلَالَةً؛ لِقَوَاتِ الْمُسْتَحَبِّ، وَهُوَ الذَّبْحُ بِنَفْسِهِ، أَوْ شَهُودُهُ لِلذَّبْحِ. فنقول: إِنَّ فَاتَهُ مُسْتَحَبٌّ وَاحِدٌ؛ يَحْصُلُ مُسْتَحَبَّانِ فِي إِثْبَاتِ الْإِذْنِ دَلَالَةً، فَكَانَ مَا حَصَلَ مِنَ الْمُسْتَحَبِّ [٢٠٥/٣] أَكْثَرَ مِمَّا فَاتَهُ، فَكَانَ إِثْبَاتُ الْإِذْنِ أَوْلَى مِنْ عَدَمِهِ.

بيانه: أَنَّ الْمُسْتَحَبَّ تَضَحِيَّةٌ مَا عَيْنَهَا الْمَالِكُ حَتَّى كُرِيَ الْإِبْدَالُ بِغَيْرِهَا، فَإِذَا لَمْ يَثْبُتِ الْإِذْنُ دَلَالَةً لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ يَفُوتُ الْمُسْتَحَبُّ، وَهُوَ التَّضَحِيَّةُ بِالْعَيْنِ الَّتِي عَيْنَهَا صَاحِبُهَا، فَيَثْبُتُ الْإِذْنُ [٢٢٤/٧] حَتَّى يَحْصَلَ هَذَا الْمُسْتَحَبُّ.

وَأَيْضًا فِي جَوَازِ الْأُضْحِيَّةِ عَنْ صَاحِبِهَا تَعْجِيلُهَا، وَالتَّعْجِيلُ أَفْضَلُ، فَحَصَلَ الْمُسْتَحَبُّ الْآخَرُ، فَصَحَّ مَا قُلْنَا.

= بِقَصَصِهَا، أَي: بِسَاقِهَا. وَقِيلَ: سُمِّيَ الْقَصَابُ قَصَابًا، لِتَقْيِيهِ أَقْصَابَ الْبُطْنِ. ينظر: «المحكم والمحيط الأعظم» بن سيدة [٢١٥/٦]. و«تاج العروس» للزبيدي [٤٢/٤] مادة: قصب.

وَلَوْ وَضَعَ الْمَالِكُ اللَّحْمَ فِي الْقِدْرِ وَالْقِدْرَ عَلَى الْكَائُونِ وَالْحَطَبَ تَحْتَهُ،
أَوْ جَعَلَ الْحِنْطَةَ فِي الدَّوْرَقِ وَرَبَطَ الدَّابَّةَ عَلَيْهِ، أَوْ رَفَعَ الْجَرَّةَ وَأَمَالَهَا إِلَى نَفْسِهِ

غاية البيان

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ الْمَعْرُوفُ بِحُؤَاهُ زَادَةُ فِي «شرح الأضل»: «ولعلمائنا من
هذا الجنس مسائل:

أحدها: هذه.

والثاني: أَنَّ مَنْ طَبَخَ لَحْمَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ ضَمَنَ، فَلَوْ أَنَّ صَاحِبَ اللَّحْمِ جَعَلَ
اللَّحْمَ فِي الْقِدْرِ، وَوَضَعَ الْقِدْرَ عَلَى الْكَائُونِ، وَوَضَعَ تَحْتَهَا الْحَطَبَ، وَجَاءَ إِنْسَانٌ
وَأَوْقَدَ النَّارَ وَطَبَخَ؛ فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ اسْتِحْساناً.

والثالث: أَنَّ مَنْ طَحَنَ حِطَّةً غَيْرَهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ؛ يَضْمَنُ، فَلَوْ أَنَّ صَاحِبَ الْحِنْطَةِ
جَعَلَ الْحِنْطَةَ فِي الدَّوْرَقِ^(١)، وَرَبَطَ عَلَيْهِ الْحِمَارَ، فَجَاءَ إِنْسَانٌ وَسَاقَ الْحِمَارَ
وَطَحَنَ؛ فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ.

والرابع: أَنَّ مَنْ رَفَعَ جَرَّةَ إِنْسَانٍ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَانْكَسَرَتْ؛ يَضْمَنُ، فَلَوْ أَنَّ صَاحِبَ
الْجَرَّةِ رَفَعَ الْجَرَّةَ وَأَسَالَهَا عَلَيْهِ إِنْسَانٌ فَانْكَسَرَ فِيمَا بَيْنَهُمَا؛ لَا يَضْمَنُ؛ لَأَنَّهُ لَمَّا رَفَعَ
الْجَرَّةَ صَارَ مُسْتَعِينًا^(٢) بِكُلِّ مَنْ أَعَانَهُ عَلَى الرَّفْعِ مِنْ طَرِيقِ الدَّلَالَةِ.

والخامس: أَنَّ مَنْ حَمَلَ عَلَى دَابَّةٍ غَيْرِهِ شَيْئًا حَتَّى هَلَكَتِ الدَّابَّةُ؛ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ،
وَيُمَثِّلُهُ لَوْ حَمَلَ الْمَالِكُ عَلَى دَابَّتِهِ شَيْئًا، ثُمَّ سَقَطَ فِي الطَّرِيقِ، فَجَاءَ إِنْسَانٌ وَوَضَعَ،
وَمَاتَتِ الدَّابَّةُ؛ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، كَذَا هَذَا.

قَوْلُهُ: (فِي الدَّوْرَقِ)، قَالَ فِي «ديوان الأدب»: «الدَّوْرَقُ: مَكْيَالُ الشَّرَابِ»^(٣).

(١) الدَّوْرَقُ، مِقْدَارٌ يَمُتَشْرَبُ وَيُكْتَالُ بِهِ، وَهُوَ فَارِسِيٌّ مُعَرَّبٌ، وَفِي الْمَعْجَمِ لِحَدِيثَةٍ: إِذْ مِنْ رُجَاجٍ يُوَضَعُ
فِيهِ الشَّرَابُ يَنْظُرُ: «السان العرب» لابن منظور [٩٦/١٠ / مادة: درق]. و«المعجم الوسيط» [٢٨١/١].

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «مُسْتَعِينًا». وَالْمَعْبُوتُ مِنْ: «ن»، «م»، «ج»، «غ».

(٣) يَنْظُرُ: «ديوان الأدب» للفارابي [٣٧/٢].

أَوْ حَمَلَ عَلَى دَابَّتِهِ فَسَقَطَ فِي الطَّرِيقِ ، فَأَوْقَدَ هُوَ النَّارَ فِيهِ وَطَبَخَهُ ، أَوْ سَاقَ الدَّابَّةَ فَطَخَنَهَا ، أَوْ أَعَانَهُ عَلَى رَفْعِ الْجَرَّةِ فَأَنْكَسَرَتْ فِيمَا بَيْنَهُمَا ، أَوْ حَمَلَ عَلَى دَابَّتِهِ مَا سَقَطَ فَعَطِبَتْ لَا يَكُونُ ضَامِنًا فِي هَذِهِ الصُّورِ كُلِّهَا ؛ اسْتِحْسَانًا لَوْجُودِ الْإِذْنِ دَلَالَةً .

إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَنَقُولُ فِي مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ : ذَبَحَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَضْحِيَّةَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ صَرِيحًا فَهِيَ خِلَافِيَّةٌ زُفَرٌ بَعْنِهَا وَيَتَأْتِي فِيهَا الْقِيَاسُ وَالِاسْتِحْسَانُ كَمَا ذَكَرْنَا ، فَيَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَسْلُوخَةً عَنْ صَاحِبِهِ ، وَلَا يُضْمَنُهُ لِأَنَّهُ وَكِيلُهُ فِيمَا فَعَلَ دَلَالَةً ، فَإِنْ كَانَا قَدْ أَكَلَا ، ثُمَّ عَلِمَا ؛ فَلْيُحْلَلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ وَيُجْزِيَهُمَا ، لِأَنَّهُ لَوْ أَطْعَمَهُ فِي الْإِبْتِدَاءِ يَجُوزُ ، وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا فَكَذَلِكَ أَنْ يُحْلَلَهُ


غاية البيان

وَقَالَ ابْنُ دُرَيْدٍ : «وَأَمَّا الدَّوْرُقُ الَّذِي يُسْتَعْمَلُ : فَأَعْجَمِي مُعَرَّبٌ»^(١) . كَذَا فِي «الْجَمْهَرَةِ» .

وَالْمُرَادُ بِهِ هُنَا : الدَّلْوُ الَّتِي يَحْطُونَ فِيهَا الْحِنِطَةَ عِنْدَ الطَّخْنِ ، مِنْهَا تَنْزِلُ الْحِنِطَةُ إِلَى قُطْبِ الرَّحَى .

قَوْلُهُ : (فَهِيَ خِلَافِيَّةٌ زُفَرٌ) ، أَيُ : هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مُسْأَلَةٌ خِلَافِيَّةٌ بَيْنَ زُفَرٍ وَأَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ . يَعْنِي : خَالَفَهُمْ زُفَرٌ فِيهَا .

قَوْلُهُ : (فَإِنْ كَانَا قَدْ أَكَلَا ، ثُمَّ عَلِمَا ؛ فَلْيُحْلَلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ وَيُجْزِيَهُمَا) ، ذَكَرَهَا تَفْرِيعًا عَلَى مَسْأَلَةِ «الْمَخْتَصَرِ» ، وَهِيَ مِنْ مَسَائِلِ «النُّوَادِرِ» .

قَالَ الْقُدُورِيُّ فِي «شَرْحِ مَخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ» : «وَقَالَ هِشَامٌ عَنْ أَبِي يُونُسَ  فِي «نَوَادِرِهِ» : فِي رَجُلَيْنِ اشْتَرَا أَضْحِيَّتَيْنِ ، فَنَحَرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَضْحِيَّةَ صَاحِبِهِ

(١) ينظر : «جمهرة اللغة» لابن دريد [٦٣٥/٢] .

فِي الْإِنْتِهَاءِ فَإِنْ تَشَاحَا فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يُضْمَنَ صَاحِبُهُ قِيَمَةَ لَحْمِهِ ثُمَّ يَتَصَدَّقُ بِتِلْكَ الْقِيَمَةِ لِأَنَّهَا بَدَلٌ عَنِ اللَّحْمِ فَصَارَ كَمَا لَوْ بَاعَ أَضْحِيَّتَهُ ، وَهَذَا لِأَنَّ التَّضْحِيَّةَ لَمَّا وَقَعَتْ مِنْ صَاحِبِهِ كَانَ اللَّحْمُ لَهُ .

وَمَنْ أَتْلَفَ [١٩٠/د] لَحْمَ أَضْحِيَّةٍ غَيْرِهِ كَانَ الْحُكْمُ مَا ذَكَرْنَاهُ .

وَمَنْ غَضِبَ شَاةً فَضَحَّى بِهَا ؛ ضَمِنَ قِيَمَتَهَا ، وَجَازَ عَنِ التَّضْحِيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

غَلَطًا عَنْ نَفْسِهِ وَأَكَلَهَا . قَالَ : يُجْزَى عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَوْلِنَا ، وَيَحِلُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ .

فَإِنْ تَشَاحَا : ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ قِيَمَةَ شَاتِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ قَدْ انْقَضَتْ أَيَّامُ النَّحْرِ ؛ تَصَدَّقَ بِتِلْكَ الْقِيَمَةِ ، وَإِنَّمَا جَازَ إِحْلَالُهُمَا ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَجُوزُ أَنْ يُطْعَمَهَا الْآخَرُ ابْتِدَاءً ، فَجَازَ أَنْ يُحَلَّلَهُ مِنْهَا بَعْدَ أَكْلِهَا ، وَلَهُ أَنْ يُضْمَنَهَا إِتَاءً ؛ لِأَنَّ مَنْ أَتْلَفَ لَحْمَ الْأَضْحِيَّةِ ضَمِنَ وَيَتَصَدَّقُ بِالْقِيَمَةِ ؛ لِأَنَّهَا بَدَلٌ عَنِ اللَّحْمِ ، فَصَارَ كَمَا لَوْ بَاعَهُ ^(١) .

قَوْلُهُ : (فَإِنْ [٢/د ٢٢٥/٧] تَشَاحَا) ، أَيُّ : عَنْ تَحْلِيلِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ .

قَوْلُهُ : (لِأَنَّ التَّضْحِيَّةَ لَمَّا وَقَعَتْ مِنْ صَاحِبِهِ كَانَ اللَّحْمُ لَهُ) ، يَعْنِي : أَنَّ تَضْحِيَّةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَقَعَتْ عَنْ صَاحِبِهِ لَا عَنْ نَفْسِهِ ، فَكَانَ اللَّحْمُ لِصَاحِبِهِ أَيْضًا ، فَلَمَّا أَكَلَ الْمُضَحِّي ذَلِكَ ؛ كَانَ مُتْلَفًا لِلْحَمِّ أَضْحِيَّةٍ [٣/د ٢٠٥/٣] غَيْرِهِ ، فَيُضْمَنُ .

قَوْلُهُ : (كَانَ الْحُكْمُ مَا ذَكَرْنَاهُ) ، وَهُوَ تَضْمِينُ قِيَمَةِ اللَّحْمِ وَالتَّصَدُّقُ بِهَا .

قَوْلُهُ : (وَمَنْ غَضِبَ شَاةً فَضَحَّى بِهَا ؛ ضَمِنَ قِيَمَتَهَا ، وَجَازَ عَنِ التَّضْحِيَّةِ) ، ذَكَرَهَا تَفْرِيعًا عَلَى مَسْأَلَةِ « الْمَخْتَصَر » أَيْضًا .

(١) ينظر : « شرح مختصر الكرخي » للقدوري [ق/٣٠٩ / داماد] .

مَلَكَهَا بِسَابِقِ الْغَضَبِ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ أُوْدِعَ شَاةٌ فَضَحَّى بِهَا ؛ لِأَنَّهُ يُضَمَّنُهُ
بِالدَّبْحِ فَلَمْ يَثْبُتِ الْمِلْكُ لَهُ إِلَّا بَعْدَ الدَّبْحِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

غاية البيان

وَعِنْدَ زُقَرٍّ رحمته : لَا تُجْزَى [عَنْ] ^(١) التَّضْحِيَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِلْكٌ عِنْدَ
التَّضْحِيَةِ ، وَعِنْدَنَا : يُجْزَى عَنْهَا ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهَ بِأَدَاءِ الضَّمَانِ مُسْتَنَدًا إِلَى وَقْتِ الْغَضَبِ ،
فَكَانَ الْمِلْكُ ثَابِتًا لَهُ عِنْدَ التَّضْحِيَةِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا ضَحَّى شَاةَ الْوَدِيعَةِ ، حَيْثُ لَا
يُجْزَى ؛ لِأَنَّهُ يُضَمَّنُهَا عِنْدَ الدَّبْحِ بِالدَّبْحِ ، فَلَا يَثْبُتُ لَهُ الْمِلْكُ عِنْدَ التَّضْحِيَةِ بِوَجْهِ ،
وَأَمَّا يَثْبُتُ الْمِلْكُ بَعْدَ وُجُودِ الدَّبْحِ ، فَلَمْ يُجْزَهِ لَذَلِكَ .

وَنَقَلَ النَّاطِقِيُّ فِي كِتَابِ «الْأَجْنَاسِ» عَنْ اخْتِلَافِ زُقَرٍّ رحمته : «لَوْ غَضَبَ شَاةٌ
فَذَبَحَهَا عَنِ الْمُتَعَةِ ، أَوْ ضَحَّى بِهَا فَضَمِنَ قِيمَتَهَا ؛ أَنَّهُ يَجُوزُ عَنْهُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ
وَأَبِي يُونُسَ رحمتهما .

وَفِي «نَوَادِرِ ابْنِ رُسْتَمٍ» عَنْ مُحَمَّدٍ رحمته : لَمْ يَجْزَ عَنْ أَضْحِيَّتِهِ ، وَإِنْ غَرِمَ
الْقِيَمَةَ .

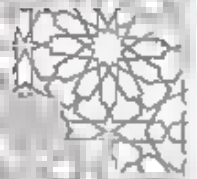
وَفِي أَصْحَابِي «الْإِمْلَاءِ» رَوَاةُ بَشْرِ بْنِ الْوَلِيدِ : لَوْ غَضَبَ شَاةٌ فَذَبَحَهَا عَنِ
الْأَضْحِيَّةِ ، ثُمَّ أَدَّى قِيمَتَهَا لَا يُجْزَى ؛ لِأَنَّ لِصَاحِبِ الْأَضْحِيَّةِ أَنْ يَأْخُذَهَا مَذْبُوحَةً ،
وَلَا يُضَمَّنُهُ قِيمَتَهَا ، فَهَذِهِ الرَّوَاةُ تُوَافِقُ قَوْلَ مُحَمَّدٍ رحمته ^(٢) . إِلَى هُنَا
لَفْظُ «الْأَجْنَاسِ» .



(١) ما بين المعقوفتين : زيادة من : «ن» ، «م» ، «ج» ، «غ» .

(٢) ينظر : «الاجناس» للناطقي [٥٢٥/١] .

Handwritten text in a script, possibly Arabic or Persian, located at the top right of the page.



كِتَابُ الْكَرَاهِيَةِ

قَالَ ﷺ: تَكَلَّمُوا فِي مَعْنَى الْمَكْرُوهِ. وَالْمَرْوِيُّ عَنْ مُحَمَّدٍ ﷺ نَصًّا
أَنَّ كُلَّ مَكْرُوهٍ حَرَامٌ، إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَجِدْ فِيهِ نَصًّا قَاطِعًا لَمْ يُطْلَقْ عَلَيْهِ لَفْظُ
الْحَرَامِ.

غاية البيان

كِتَابُ الْكَرَاهِيَةِ

لمناسبة بين كتاب الأُضحِيَّة وكتاب الكراهية: أَنَّ الكراهية تُوجَدُ فِي عَامَّةِ
مَسَائِلِ الأُضحِيَّةِ أَيْضًا، أَلَّا تَرَى أَنَّ التَّضْحِيَّةَ فِي لِيَالِي أَيَّامِ التَّحْرِ مَكْرُوهَةٌ، وَكَذَا
جَزُ صُوفِهَا وَحَلْبُ لَبْنِهَا، وَإِبْدَالُ غَيْرِهَا مَكَانَهَا، وَكَذَلِكَ ذَبْحُ الْكِتَابِيِّ.

ثُمَّ عِبَارَاتُ الْكُتُبِ اخْتَلَفَتْ فِي تَرْجُمَةِ هَذَا الْكِتَابِ، وَقَدْ سَمَّاهُ مُحَمَّدٌ ﷺ فِي
كِتَابِ «الأَصْل»^(١): كِتَابَ الاسْتِحْسَانِ، وَعَلَيْهِ كَتَبَ أَكْثَرُ مَشَايِخِنَا ﷺ كـ «مَخْتَصَرِ
الْكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ، وَسَمَّاهُ مُحَمَّدٌ ﷺ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» بِسَمِّ الْكَرَاهِيَةِ، وَعَلَيْهِ
وَضَعَ الطَّحَاوِيُّ «مَخْتَصَرَهُ»، وَالشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ بَكَرْخِيُّ سَمَّاهُ فِي «مَخْتَصَرِهِ»
الْمَشْهُورِ: كِتَابَ الْحَظَرِ وَالْإِبَاحَةِ، وَتَبِعَهُ الْقُدُّورِيُّ^(٢) ﷺ وَغَيْرُهُ فِي هَذِهِ التَّسْمِيَةِ.

وَأِنَّمَا سُمِّيَ كِتَابُ الاسْتِحْسَانِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَسَائِلِ الَّتِي يَسْتَحْسِنُهَا الْعَقْلُ
وَالشَّرْعُ، وَإِنَّمَا سُمِّيَ كِتَابُ الْحَظَرِ وَالْإِبَاحَةِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ أَحْكَامِ الْحَظَرِ وَالْإِبَاحَةِ
وَالْكَرَاهِيَةِ وَالنَّدْبِ.

ثُمَّ مَا ذَكَرَهُ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» فِي هَذَا الْمَقَامِ مِنَ الْمَسَائِلِ لَمْ يَذْكُرْ ذَلِكَ
فِي شَيْءٍ مِنَ الْكُتُبِ، وَعَامَّةُ مَسَائِلِهِ مِنْ خَوَاصِّ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»، كَذَا ذَكَرَ الْإِمَامُ

(١) سطر «الأصل/المعروف بالميسوط» [٢/٢٣٣/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٤٠].

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله وَأَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ إِلَى الْحَرَامِ أَقْرَبُ ، وَهُوَ يَشْتَمِلُ عَلَى فُضُولٍ مِنْهَا: فَضْلٌ فِي الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ .

❦ غَايَةُ الْبَيَانِ ❦

فخر الإسلام في «شرحه» رحمه الله (١) .

والكراهية مصدر قولهم: كره الشيء يكره [م/٢٢٥/٧] كرهاً وكراهةً وكراهيةً .

قَالَ فِي «الْمِيزَانِ»: «هِيَ ضِدُّ الْمَحَبَّةِ وَالرِّضَا ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَعَسَى أَنْ تَحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ﴾ [البقرة: ٢١٦] .

فَالْمَكْرُوهُ خِلَافُ الْمَنْدُوبِ وَالْمُحْبُوبِ لُغَةً ، وَالْكِرَاهَةُ لَيْسَتْ بِضِدٍّ لِلْإِرَادَةِ عِنْدَنَا ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى كَارَهُ لِلْكُفْرِ وَالْمَعَاصِي . أَيْ: لَيْسَ بِرَاضٍ بِهِمَا وَلَا مُحِبٌّ لَهُمَا ، وَإِنْ كَانَ الْكُفْرُ وَالْمَعَاصِي بِإِرَادَةِ اللَّهِ تَعَالَى وَمَشِئَتِهِ ، وَعِنْدَ الْمُعْتَزِلَةِ: ضِدُّ الْإِرَادَةِ أَيْضًا عَلَى مَا عُرِفَ فِي أَصُولِ الْكَلَامِ» (٢) .

وَحَدُّ الْمَكْرُوهِ: مَا يَكُونُ تَرْكُهُ أَوْلَى مِنْ تَحْصِيلِهِ [و/٢٠٦/٣] ، وَقِيلَ: مَا يَكُونُ الْأَوْلَى أَلَّا يُفْعَلَ .

وَتَكَلَّمَ الْمُتَأَخَّرُونَ رحمهم الله فِي مُرَادِ مُحَمَّدٍ رحمه الله مِنَ الْمَكْرُوهِ ، فَقَالُوا: كُلُّ مَكْرُوهٍ حَرَامٌ ، كَذَلِكَ رُوِيَ عَنْ مُحَمَّدٍ نَصًّا ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا وَجَدَ نَصًّا يَبْتِ (٣) الْقَوْلَ فِي الْمَنْصُوصِ بِالتَّحْرِيمِ أَوْ التَّحْلِيلِ ، وَفِي غَيْرِ الْمَنْصُوصِ يَقُولُ فِي الْحِلِّ: لَا بَأْسَ ، وَفِي الْحُرْمَةِ: أَكْرَهُ ، أَوْ لَمْ يُؤْكَلْ .

وَرُوِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رحمهم الله: أَنَّهُ إِلَى الْحَرَامِ أَقْرَبُ (٤) .

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» لقاضيخان [ق/٢٣٤] .

(٢) ينظر: «ميزان الأصول في نتائج العقول» لعلاء الدين السمرقندي [ص/٤٠ - ٤١] .

(٣) وقع بالأصل: «يبت» ، والمثبت من: «ن» ، و«ج» ، و«غ» .

(٤) قال الرازي في «تحفة الملوك» [ص/٢٢٣]: «كل مكروه في كتاب الكراهية ، فهو حرام ع»

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمته الله: يُكْرَهُ لُحُومُ الْأُتْنِ وَالْبَائِهَا وَأَبْوَالُ الْإِبِلِ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ رحمتهما الله: لَا بَأْسَ بِأَبْوَالِ الْإِبِلِ وَتَأْوِيلُ قَوْلِ أَبِي يُونُسَ أَنَّهُ لَا بَأْسَ

غاية البيان

والحرام: هو الممنوع شرعاً، والحلال هو المطلق بالإذن شرعاً.

قوله: (قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمته الله: يُكْرَهُ لُحُومُ الْأُتْنِ^(١) وَالْبَائِهَا وَأَبْوَالُ الْإِبِلِ).

ولفظ مُحَمَّدٌ رحمته الله في أصل «الجامع الصغير»: «عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: أَنَّهُ كَانَ^(٢) يُكْرَهُ لُحُومَ الْأُتْنِ وَالْبَائِهَا»^(٣).

وَقَالَ أَيْضًا فِيهِ: «عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ قَالَ: أَكْرَهُ شُرْبَ أَبْوَالِ الْإِبِلِ، وَأَكْلَ لُحُومِ الْفَرَسِ».

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ رحمته الله وَمُحَمَّدٌ رحمته الله: لَا بَأْسَ بِذَلِكَ كُلِّهِ^(٤). إِلَى هُنَا لَفْظُ أَصْلِ «الجامع الصغير».

وَلَمْ يَذْكُرْ مُحَمَّدٌ اللَّبَنَ إِلَّا فِي هَذَا الْكِتَابِ، وَذَلِكَ مَذْهَبُنَا.

وَقَالَ مَالِكٌ وَالْأَوْزَاعِيُّ رحمتهما الله وَبِشْرُ الْمَرِيَسِيِّ: لُحُومُ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ حَلَالٌ، وَقَدْ مَرَّ ذَلِكَ فِي كِتَابِ الذَّبَائِحِ فِي فَضْلِ مَا يَحِلُّ أَكْلُهُ.

وَلَنَا: مَا رَوَى الْبُخَارِيُّ رحمته الله بِإِسْنَادِهِ إِلَى ابْنِ عُمَرَ رحمته الله قَالَ: «نَهَى النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم

= محمد، وعند أبي حنيفة، وأبي يوسف هو إلى الحرام أقرب، فلهذا عبرنا عن أكثر المكروهات بالحرام».

وينظر: «فتاوى النوازل» [ص/١٩١]، «فتاوى قاضي خان» [٤٠٢/٣]، «تبيين الحقائق» [١٠/٦]، الاختيار [٤١٣/٤]، «نتائج الأفكار» [٤/١٠]، «البنابة» [٧٧/١١]، «الفتاوى الهندية» [٣٨١/٥].

(١) الأُتْن: جمع: أُنَان، وهي أنثى الحمار. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٢) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن»، «م»، «ج»، «غ».

(٣) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص٤٧٦].

(٤) ينظر المصدر السابق.

بِهَ لِلتَّدَاوِي ، وَقَدْ بَيَّنَّا هَذِهِ الْجُمْلَةَ فِيمَا تَقَدَّمَ فِي الصَّلَاةِ وَالذَّبَائِحِ فَلَا نُعِيدُهَا ،
وَاللَّبَنُ مُتَوَلَّدٌ مِنَ اللَّحْمِ فَأَخَذَ حُكْمَهُ .

غاية البيان

عَنْ لُحُومِ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ يَوْمَ خَيْبَرَ^(١) .

وباقِي الْبَيَانِ مَرَّةً مُسْتَوْفَى فِي كِتَابِ الذَّبَائِحِ ، وَإِذَا ثَبَتَ حُكْمُ اللَّحْمِ ؛ ثَبَتَ
حُكْمُ اللَّبَنِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ مُتَوَلَّدٌ مِنْهُ .

وَقَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ رحمته الله : فِي «شرح الجامع الصغير» : «وَاتَّفَقَ أَصْحَابُنَا رحمهم الله
فِي إِحْمَارِ إِذَا ذُبِحَ أَنَّ لَحْمَهُ طَاهِرٌ ، وَأَنَّهُ لَا يُؤْكَلُ ، وَأَمَّا شَحْمُهُ فَلَا يُؤْكَلُ ، وَهَلْ
يَنْتَفَعُ بِهِ فِي غَيْرِ وَجْهِ الْأَكْلِ ؟

اِخْتَلَفَتْ فِيهِ مَشَائِخُنَا رحمهم الله ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَا يَحِلُّ كَمَا لَا يَحِلُّ الْأَكْلُ ، وَقَالَ
بَعْضُهُمْ : كُلُّ ذَلِكَ جَائِزٌ ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَ الْأَكْلِ يَدُلُّ عَلَى النَّجَاسَةِ ، وَلَيْسَ مِنْ ضَرُورَةِ
النَّجَاسَةِ حُرْمَةُ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ ، أَلَا تَرَى أَنَّ الزَّيْتَ إِذَا خَالَطَهُ وَدَكَ^(٢) الْمَيْتَةَ وَالزَّيْتُ
عَالِبٌ ؛ أَنَّهُ لَا يُؤْكَلُ ، وَالْإِنْتِفَاعُ بِهِ حَلَالٌ ، فَكَذَلِكَ هَهُنَا ، وَالْبَيَانُ فِي لَحْمِ الْفَرَسِ
مَرَّةً مُسْتَوْفَى فِي كِتَابِ الذَّبَائِحِ .

[٢/٢٢٦، ٧] وَأَمَّا قَوْلُ أَبِي يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٍ رحمهم الله فِي «الجامع الصغير» : «لَا بِأَسَرَ
بِذَلِكَ»^(٣) . مُنْصَرَفٌ إِلَى لَحْمِ الْفَرَسِ حَاصَّةً ؛ لِأَنَّ بَوْلَ الْفَرَسِ نَجَسٌ عِنْدَ أَبِي
يَوْسُفَ أَيْضًا إِلَّا أَنَّهُ أَطَقَ شُرْهَ لِلتَّدَاوِي ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ فِي كِتَابِ الطَّهَارَاتِ فِي
فَصْلِ الْبَشْرِ ، وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله : نَجَسٌ ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رحمته الله : طَاهِرٌ حَلَالٌ^(٤) .

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الذبائح والصيد / باب لحوم الحمر الإسيية [رقم / ٥٢٠٢] ، من
حديث: ابن عمر رحمهم الله .

(٢) التودك: هو دسم اللحم ودقه الذي يُستخرج منه . ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير
[١٦٩، ٥ / مادة: وَدَكَ]

(٣) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص ٤٧٦] .

(٤) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق / ٢٩٣] .

قَالَ: وَلَا يَجُوزُ الْأَكْلُ وَالشُّرْبُ، وَالْإِدَّهَانُ، وَالتَّطْيِبُ فِي آيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ فِي الَّذِي يَشْرَبُ فِي إِنَاءِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ: «إِنَّمَا يُجْرَجُ فِي بَطْنِهِ نَارَ جَهَنَّمَ» وَأُتِيَ أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِشَرَابٍ فِي إِنَاءِ

حَايَةِ الْبَيَانِ

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَلَا يَجُوزُ الْأَكْلُ وَالشُّرْبُ، وَالْإِدَّهَانُ، وَالتَّطْيِبُ فِي آيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ)، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١).

وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي أَصْلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّهُ كَانَ يَكْرَهُ الْأَكْلَ وَالشُّرْبَ وَالْإِدَّهَانَ فِي آيَةِ الْفِضَّةِ، وَكَانَ لَا يَرَى بَأْسًا بِالْإِنَاءِ الْمُفَضَّضِ»^(٢). إِلَى هُنَا لَفْظُ مُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْأَصْلِ^(٣).

وَالْأَصْلُ فِيهِ: مَا رَوَى الْبُخَارِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي «الصَّحِيحِ» بِإِسْنَادِهِ إِلَى الْحَكَمِ، عَنْ ابْنِ أَبِي لَيْلَى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ [٢/٢٠٦ ط] قَالَ: كَانَ حَدِيثُهُ بِالْمَدَائِنِ، فَاسْتَسْقَى الْمَاءَ، فَأَتَاهُ دِهْقَانٌ بِقَدَحِ فِضَّةٍ، فَرَمَى بِهِ فَقَالَ: إِنِّي لَمْ أَرْمِهِ إِلَّا أَنِّي نَهَيْتُهُ فَلَمْ يَنْتَهَ، وَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَانَا عَنْ الْحَرِيرِ وَالْدِّيْبَاجِ، وَالشُّرْبِ فِي آيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَقَالَ: «هُنَّ لَهُمْ فِي الدُّنْيَا، وَهُنَّ لَكُمْ فِي الْآخِرَةِ»^(٤).

وَرَوَى الْبُخَارِيُّ أَيْضًا بِإِسْنَادِهِ إِلَى مُجَاهِدٍ، عَنْ ابْنِ أَبِي لَيْلَى قَالَ: خَرَجْنَا مَعَ حَدِيثَهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَذَكَرَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا تَشْرَبُوا فِي آيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَلَا تَلْبَسُوا الْحَرِيرَ وَالْدِّيْبَاجَ، فَإِنَّهَا لَهُمْ فِي الدُّنْيَا، وَلَكُمْ فِي الْآخِرَةِ»^(٥).

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٤١].

(٢) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص ٤٧٦].

(٣) يعني: أصل «لجامع الصغير».

(٤) أخرجه: البخاري في كتاب الأشربة/باب الشرب في آية الذهب [رقم ٥٣٠٩]، من طريق: الحكم، عن ابن أبي ليلى، عن حديثه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٥) أخرجه: البخاري في كتاب الأشربة/باب آية الفضة [رقم ٥٣١٠]، من طريق: مجاهد، عن ابن أبي ليلى، عن حديثه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَضَّةٌ فَلَمْ يَقْبَلْهُ وَقَالَ: نَهَانَا عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَإِذَا تَبَتَ هَذَا فِي الشُّرْبِ فَكَذَا فِي الْإِدْهَانِ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ وَلِأَنَّهُ تَشْبَهُ بِزَيِّ الْمُشْرِكِينَ وَتَنْتَعُمُ بِنِعَمِ

﴿ غيبة لبيان ﴾

وَرَوَى الْبُخَارِيُّ أَيْضًا: بِسَنَدِهِ إِلَى أُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ] (١) قَالَ: «الَّذِي يَشْرَبُ فِي إِنَاءٍ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ؛ إِنَّمَا يُجْرَجُ فِي بَطْنِهِ نَارَ جَهَنَّمَ» (٢).

قَالَ أَبُو سُلَيْمَانَ الْخَطَّابِيُّ رحمه الله في «شرح الصحيح»: «أَصْلُ الْجَرْجَرَةِ: هَدِيرُ الْفَحْلِ إِذَا اهْتَاجَ، وَيُقَالُ: جَرَجَرَ الْفَحْلُ إِذَا هَدَرَ فِي شِقْشِقَتِهِ، وَمِثْلُهُ جَرْجَرَةُ الرَّحَى».

ثُمَّ قَالَ: «وَفِي إِعْرَابِهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ تَرْفَعَ «النَّارَ». أَيُّ: كَأَنَّهُ يُصَوِّتُ فِي بَطْنِهِ نَارَ جَهَنَّمَ. وَالْوَجْهُ الْآخَرُ: أَنْ تُنْصِبَهَا. أَيُّ: كَأَنَّهُ يُجْرَعُ فِي شُرْبِهِ نَارَ جَهَنَّمَ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا﴾ [النساء: ١٠]» (٣).

وَالزَّمَخْشَرِيُّ فِي «فَائِقِهِ» مَا رَوَى لَا النَّصَبَ، فَقَالَ: «أَيُّ: يُرَدِّدُهَا فِيهِ، مِنْ جَرْجَرَ الْفَحْلَ، إِذَا رَدَّدَ الصَّوْتَ فِي الْحَنْجَرَةِ» (٤).

وَإِذَا ثَبَتَ حَرْمَةُ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ فِي آتِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ: ثَبَتَ حَرْمَةُ كُلِّ اسْتِعْمَالٍ فِيهِ نَفْعٌ لِلْبَدَنِ، كَالْإِدْهَانِ وَالتَّطْيِيبِ فِيهِمَا؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى ذَلِكَ، فَيُنْحَقُّ بِهِمَا، وَلِأَنَّهُ تَشْبَهُ بِزَيِّ الْمُشْرِكِينَ، وَتَنْتَعُمُ بِنِعَمِ الْمُتَرَفِّفِينَ وَالْمُشْرِفِينَ، فَيَكُونُ حَرَامًا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿أَذْهَبْنِ طَيِّبَتَكُمْ [٢٢١/٧ ط] فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا وَاسْتَمْتَعْنَهَا﴾ [الأحقاف: ٢٠].

وَقَالَ فِي «الْكَشَافِ»: «وَعَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَوْ شِئْتُ لَدَعَوْتُ اللَّهَ بِصَلَاتِي» (٥)

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ان»، «لا»، «و»، «ج».

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الأشربة/باب آتية الفضة [رقم/٥٣١١]، ومسلم في كتاب اللباس والزينة/باب تحريم استعمال أوالي الذهب والفضة في اشرب وغيره على لرجال والنساء [رقم/٢٠٦٥]، وغيرهما من حديث: أُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. وهذا لفظ البخاري.

(٣) بنظر. «أعلام الحديث/شرح صحيح البخاري» للخطابي [٢/٧٩٤].

(٤) ينظر: «الفائق في عريب الحديث» للزمخشري [١/٢٠٢].

(٥) الصَّلَاتُ: حَمْعُ الصَّلَاةِ، وَهُوَ اللَّحْمُ النَّصِيجُ، وَاللَّحْمُ الْمَشْوِيُّ، وَلَحِيزُ الرَّقِيقِ. ينظر: ٥٠.

المُتَرَفِّينَ وَالْمُسْرِفِينَ ، وَقَالَ فِي : «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» : يُكْرَهُ وَمُرَادُهُ التَّحْرِيمُ

غاية البيان

وَكَرَائِرُ^(١) وَأَسْنِمَةٌ^(٢) ، وَلَكِنِّي رَأَيْتُ اللَّهَ نَعَى عَلَى قَوْمٍ طَيِّبَاتِهِمْ ، فَقَالَ تَعَالَى : ﴿أَذْهَبُوا طَيِّبَاتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا﴾ [الأحاف: ٢٠] ، وَعَنْهُ ﷺ : لَوْ شِئْتُ لَكُنْتُ أَطْيَبَكُمْ طَعَامًا ، وَأَحْسَنَكُمْ لِبَاسًا ؛ وَلَكِنِّي أَسْتَبْقِي طَيِّبَاتِي^(٣) .

وَالصَّلَاتُ : جَمْعُ صَلِيْقَةٍ ، وَهِيَ الرُّقَاقَةُ^(٤) . كَذَا فِي «الْفَائِقِ»^(٥) .

وَكَذَلِكَ يَكْرَهُ الْأَكْلُ وَالشُّرْبُ بِمَلَقَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، وَالِاكْتِحَالُ بِمِلِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، وَيُكْرَهُ أَيْضًا الْمُكْحَلَةُ مِنْهُمَا ، وَالْمِرَاةُ وَالْمِجْمَرَةُ وَنَحْوُهَا لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ ، وَكَذَا الرِّكَابُ ، وَاللِّجَامُ ، وَالثَّقَرُ^(٦) وَالْكُرْسِيُّ ، وَالسَّرِيرُ وَنَحْوُ ذَلِكَ كُلِّهِ .

وَأَمَّا الْأَكْلُ وَالشُّرْبُ فِي الْإِنَاءِ الْمُفَضَّضِ : فِيهِ خِلَافٌ أَبِي يَوْسُفَ ﷺ ، وَسِيحِيٌّ بَيَانُهُ بَعْدَ هَذَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، وَإِنَّمَا اسْتَوَى حَالُ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ فِي الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَنَحْوِ ذَلِكَ لِعُمُومِ النَّهْيِ ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

قَوْلُهُ : (الْمُتَرَفِّينَ) ، أَيِ : الْمُتَنَعِّمِينَ ، يَقَالُ : أَتَرَفَّه ، أَيِ : نَعَّمَهُ ، وَأَتَرَفَّتْهُ التَّعَمُّةُ .

= المعجم الوسيط [٥٢١/١] .

(١) الْكَرَائِرُ : جَمْعُ كَرَايَةٍ الْبَعِيرِ . وَهِيَ رَحَى رَوْرِ الْبَعِيرِ وَالنَّاقَةِ ، وَقِيلَ : هِيَ الصَّدْرُ مِنْ كُلِّ ذِي حُفٍّ يَقَالُ : بَرَكَ عَلَى كَرَايَتِهِ . يَنْظُرُ : «الْمَحْكَمُ وَالْمَحِيطُ الْأَعْظَمُ» لِابْنِ سِيدِهِ [٦٥٥/٦] . وَ«الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ» [٧٨٤/٢] .

(٢) أَسْنِمَةٌ : جَمْعُ سَنَامٍ . وَهِيَ كَثَلَةٌ كَبِيرَةٌ مِنَ الشَّحْمِ مُحَدَّثَةٌ عَلَى ظَهْرِ الْبَعِيرِ وَالنَّاقَةِ ، وَهِيَ أَعْلَى ظَهْرِيهِمَا . وَسَامٌ كُلُّ شَيْءٍ أَعْلَاهُ . وَقَدْ تَقَدَّمَ لِتَعْرِيفِ ذَلِكَ .

(٣) يَنْظُرُ : «الْكَشَافُ» لِلزَّمَخْشَرِيِّ [٣٠٥/٤] .

(٤) وَقِيلَ : هِيَ الْحُمْلَانِ الْمَسْوِيَّةُ ، مِنْ صَلَفَتِ الشَّاةِ إِذَا شَوَّيَتْهَا وَيُرْوَى بِالسَّيْنِ ، وَهُوَ كُلُّ مَا سَلِقَ مِنَ الثَّقُوبِ وَغَيْرِهَا . يَنْظُرُ : «الْنَهْيَةُ فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ» لِابْنِ الْأَثِيرِ [٤٨/٣ / مَادَّةُ : صَلَقَ] .

(٥) يَنْظُرُ : «الْفَائِقُ فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ» لِلزَّمَخْشَرِيِّ [٣١١/٢] .

(٦) الثَّقَرُ : سَبْرٌ فِي مُؤَخَّرِ السَّرَجِ وَنَحْوِهِ ، يُشَدُّ عَلَى عَجْزِ الدَّابَّةِ نَحْتًا ذَنْبِهَا . وَالْجَمْعُ : أَثَقَ .

يَنْظُرُ : «الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ» [٩٧/١] .

وَيَسْتَوِي فِيهِ الرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ لِعُمُومِ النَّهْيِ ، وَكَذَلِكَ الْأَكْلُ بِمِلْعَقَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالِاتِّحَالُ بِمِلِّ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَكَذَا مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ كَالْمُكْحَلَةِ وَالْمِرَاةِ وَغَيْرِهِمَا لِمَا ذَكَرْنَا .

قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِاسْتِعْمَالِ آيَةِ الرَّصَاصِ ، وَالزُّجَاجِ ، وَالْبِلُّورِ ، وَالْعَقِيقِ .

حاشية البيان

أي: أطلعته . كذا في «الديوان»^(١) .

قوله: (لِمَا ذَكَرْنَا) ، إشارة إلى قوله: (وَلَا أَنَّهُ تَشْبِيهُ بِزَيِّ الْمُشْرِكِينَ) .

قوله: (قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِاسْتِعْمَالِ آيَةِ الرَّصَاصِ ، وَالزُّجَاجِ ، وَالْبِلُّورِ)^(٢) ، وَالْعَقِيقِ^(٣) ، أي: قَالَ الْقُدُّورِيُّ رحمه الله في «مختصره»^(٤) .

قَالَ فِي «شرح الأقطع»: «وَقَالَ الشَّافِعِيُّ^(٥) رحمه الله: يُكْرَهُ مِنْ ذَلِكَ مَا كَانَ ثَمِينًا بِجِنْسِهِ كَالْبِلُّورِ»^(٦) .

وَحُجَّتُهُ قَوْلُهُ أَنَّهُ فِي مَعْنَى الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ فِي التَّفَاخُرِ ، فَيُلْحَقُ بِهِمَا .

وَلَنَا: الْإِبَاحَةُ الْعَامَّةُ ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ [٢٠٧/٣] اللَّهُ الَّتِي أُحَرِّجُ لِعِبَادِهِ﴾ [الأعراف: ٣٢] ، وَكَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩] ، وَلَئِنَّهُ لَيْسَ مِنْ جَسَسِ الْأَثْمَانِ ، فَلَا يُكْرَهُ اسْتِعْمَالُهُ كغَيْرِ الثَّمِينِ . فَإِنْ قِيلَ: إِنَّمَا نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ اسْتِعْمَالِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ لِأَجْلِ التَّفَاخُرِ

(١) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [٣١٣/٢] .

(٢) البِلُّورُ حَجَرٌ أَبْيَضٌ شَفَافٌ . وَقِيلَ: هُوَ نَوْعٌ مِنَ الزُّجَاجِ . ينظر: «المعجم الوسيط» [٦٩/١] .

(٣) الْعَقِيقُ: حَجَرٌ كَرِيمٌ أَحْمَرٌ ، يُعْمَلُ مِنْهُ الْفُصُوصُ ، يَكُونُ بِالْيَمَنِ وَسُوَا حُلِ الْبَحْرِ الْمَتْرُوسِ ، وَاحِدَتُهُ: عَقِيقَةٌ . ينظر: «المعجم الوسيط» [٦١٦/٢] .

(٤) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢٤٠] .

(٥) ينظر «المحوي الكبير» للموردي [٧٨/١] ، و«روضه الطاهين» للنووي [١٥٥/١] .

(٦) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٣٨٥/٢٢] .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُكْرَهُ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ فِي التَّفَاخُرِ بِهِ. قُلْنَا: لَيْسَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مَا كَانَ مِنْ عَادَتِهِمْ [١٩٠/ط] التَّفَاخُرُ بِغَيْرِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ.
قَالَ: وَيَجُوزُ الشُّرْبُ فِي الْإِنَاءِ الْمُقَضَّضِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالرُّكُوبُ فِي السَّرَجِ الْمُقَضَّضِ، وَالْجُلُوسُ عَلَى الْكُرْسِيِّ الْمُقَضَّضِ، وَالسَّرِيرِ الْمُقَضَّضِ إِذَا كَانَ يَتَّقِي مَوْضِعَ الْفِضَّةِ وَمَعْنَاهُ: يَتَّقِي مَوْضِعَ النِّمِّ،

غاية السداد

بهما، وهذا المعنى موجود في البلور ونحوه.

قُلْنَا: لَا نُسَلِّمُ أَنَّ الْمَعْنَى ذَلِكَ، وَلَئِنْ سَلَّمْنَا فَقَوْلُ: ذَلِكَ دَلِيلٌ لَنَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا نَهَى عَنِ اسْتِعْمَالِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ مَعَ عِلْمِهِ أَنَّ التَّفَاخُرَ مَوْجُودٌ فِي غَيْرِهِمَا؛ عَلِمَ أَنَّ غَيْرَهُمَا لَا يُسَاوِيهِمَا فِي التَّحْرِيمِ.

أَوْ نَقُولُ: وَلَئِنْ سَلَّمْنَا أَنَّ الْمَعْنَى هُوَ التَّفَاخُرُ فِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَلَكِنْ لَا نُسَلِّمُ أَنَّ هَذَا الْمَعْنَى كَانَ مَوْجُودًا فِي الْبِلُّورِ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مِنْ عَادَةِ الْقَوْمِ التَّفَاخُرُ بِغَيْرِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، فَمِنْ ادَّعَى وَجُودَ ذَلِكَ فَعَلَيْهِ الدَّلِيلُ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ، وَنَحْنُ نَتَمَسَّكُ بِهِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَيَجُوزُ الشُّرْبُ فِي الْإِنَاءِ الْمُقَضَّضِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله)، وَالرُّكُوبُ فِي السَّرَجِ الْمُقَضَّضِ، وَالْجُلُوسُ عَلَى الْكُرْسِيِّ الْمُقَضَّضِ، وَالسَّرِيرِ الْمُقَضَّضِ إِذَا كَانَ يَتَّقِي مَوْضِعَ الْفِضَّةِ)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُّورِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١)، وَقَدْ ذَكَرْنَا لَفْظَ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» قَبْلَ هَذَا.

قَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ [٢٢٧/٧] الْبَزْدَوِيُّ رحمته الله فِي «شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٢): «فَأَمَّا الْإِنَاءُ الْمُقَضَّضُ: فَلَا بَأْسَ بِالْأَكْلِ وَالشُّرْبِ مِنْهُ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي مَوْضِعِ الْفِضَّةِ

(١) يَظُنُّ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُّورِيِّ» [ص ٢٤٠].

(٢) يَظُنُّ: «شَرْحُ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» لِبَزْدَوِيِّ [ق/٢٩٣].

غاية البيان

عند أبي حنيفة رحمته الله، وكره ذلك أبو يوسف رحمته الله.

وكذلك الاختلاف في المصَّب من كل الأواني، وكذلك الكرسي المصَّب بالذهب والفضة، ولا بأس بالجلوس عليه عند أبي حنيفة رحمته الله، إذا لم يقعد على موضع الذهب والفضة.

وكذلك الاختلاف إذا جعل ذلك في السقف جاز عنده، وكره أبو يوسف رحمته الله، وكذلك إذا جعل ذلك في المسجد؛ فلا بأس به عند أبي حنيفة، وكذلك حلقة المرأة إذا كانت من الذهب والفضة؛ فلا بأس به عنده، وكره ذلك أبو يوسف، وكذلك إذا جعل المصحف مذهباً أو مفضضاً؛ لم يُكره عند أبي حنيفة رحمته الله، وكره عند أبي يوسف رحمته الله، [وهذا إذا كان يخلص، فأما التمرية الذي لا يخلص؛ فلا بأس به بالإجماع.

احتج أبو يوسف ^(١) بعموم ما ورد فيه النهي، وقال: من استعمل الإناء كان مستعملاً لكل جزء منه، فيكره، كما إذا استعمله بعينه.

واحتج أبو حنيفة رحمته الله: أن هذا تابع، فلا يُكره كالجبة المكفوفة بالخبر، والعلم في الثوب، وشبه ذلك بالشرب من الكف الذي على خنصره خاتم فضة؛ أنه لا يكره، وصار من جنس التَّجْمِل ^(٢).

وفرق أبو يوسف رحمته الله وقال: الخاتم لم يصِر جزءاً من الكف، بخلاف مسألتنا.

(١) م بين المعقوفين: زيادة من: «ان»، «اغ»، «ام»، «اج».

(٢) وخار قول الإمام الأئمة المصححون كالمحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم. ينظر: «بدائع الصنائع» [١٣٣/٥]، «الاختيار» [١٦٠/٤]، «تبیین الحقائق» [١١/٦]، «الجوهرة الميرة» [٢٨٢/٢]، «مجمع الأنهر» [٥٣٧/٢]، «الباب في شرح الكتاب» [١٥٨/٤]

غاية البیان

قَالَ فَخَرُ الْإِسْلَامُ ﷺ: وَكَلَامُ أَبِي يَوْسُفَ بَاطِلٌ بِالْمِسمَارِ، وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ ﷺ
مِثْلُ قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ ﷺ، حِكَاةُ الْقَاضِي أَبُو عَاصِمٍ الْعَامِرِيِّ^(١) فِي كِتَابِ «الْحَظَرِ
وَالِإِبَاحَةِ»، وَحَكَى الْقَاضِي الْمُتَنَسِّبُ إِلَى أَشْيِجَاب فِي «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ» مِثْلَ قَوْلِ
أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَصَارَ عَنْ مُحَمَّدٍ ﷺ رَوَايَتَانِ^(٢).

[٢٠٧/٣] ثُمَّ فَرَّقُوا بَيْنَ الْجُلُوسِ عَلَى كُرْسِيِّ الْفِضَّةِ، وَبَيْنَ التَّخْتُمِ بِالْفِضَّةِ،
فَإِنَّ التَّخْتُمَ بِالْفِضَّةِ حَلَالٌ.

وَالْفَرْقُ: أَنَّ إِطْلَاقَ الْقَلِيلِ مِنَ الْفِضَّةِ وَالْحَرِيرِ إِنَّمَا يَكُونُ لِيَكُونَ أَنْمُودَجًا،
فَلَا يَجُوزُ الْإِطْلَاقُ عَلَى وَجْهِ يَصِيرُ مَقْصُودًا.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَتَقُولُ: الْحَرِيرُ وَالذِّيْبَاجُ لِبَاسُ أَهْلِ الْجَنَّةِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى:
﴿وَلِبَاسُهَا فِيهَا حَرِيرٌ﴾ [الحج: ٢٣]. فَوَجَبَ إِطْلَاقُ الْقَلِيلِ مِنْهُ، وَهُوَ الْعَلَمُ،
وَالْقَلِيلُ مِنْ لِبَاسِهِ، وَهُوَ الْاسْتِفْرَاشُ؛ لِيَكُونَ أَنْمُودَجًا لِذَلِكَ الْكَثِيرِ الْكَامِلِ.

فَأَمَّا الْفِضَّةُ: فَلَيْسَ فِي دَارِ الْآخِرَةِ مِنْهَا لِبَاسٌ، وَإِنَّمَا يَكُونُ مِنْهَا الْكَرَاسِيُّ وَمَا
أَشْبَهَ ذَلِكَ، فَلَوْ أَطْلَقْنَاهُ لَصَارَ عَيْنُ ذَلِكَ مَطْلَقًا، وَعَيْنُ الشَّيْءِ لَا يَصْلُحُ أَنْمُودَجًا،
فَصَارَ هَذَا الْقَدْرُ نَظِيرَ اللَّبْسِ مِنَ الْحَرِيرِ، وَصَارَ لُبْسُ الْخَاتَمِ مِثْلَ افْتِرَاشِ الْحَرِيرِ،
وَالذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ شَيْءٌ وَاحِدٌ فِي الْمَعْنَى، فَصَلَحَ أَذْنَاهُمَا أَنْمُودَجًا عَنِ الْكُلِّ. كَذَا
فِي «شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

(١) هُوَ أَبُو عَاصِمٍ اسْمُهُ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ الْعَامِرِيُّ. كَانَ إِمَامًا بِدِمَشْقَ، وَمِنْ تَصَانِيهِ: «الْمَسُوطُ» نَخْرُ
مِنْ ثَلَاثِينَ مُجَلَّدَ مَقْرَأَ بِالنُّورِ بِدِمَشْقَ. يَنْظُرُ: «الْجَوَاهِرُ الْمَضِيَّةُ» لِعَبْدِ الْقَادِرِ الْقُرْشِيِّ [٢٥٦/٢].
وَالطَّبَقَاتُ السَّنِيَّةُ لِلتَّمِيمِيِّ [ق٤٩١/٤] / مَخْطُوطُ مَكْتَبَةِ أَيْ صُوفِيَا - تَرْكِيَا / (رَقْمُ الْحَفْظِ:
٣٢٩٥).

(٢) يَنْظُرُ: «الْإِخْتِيَارُ» [١٦٠/٤]، «تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ» [١١/٦]، «الْجَوْهَرَةُ النُّورِيَّةُ» [٢٨٢/٢].

وَقِيلَ: هَذَا وَمَوْضِعُ الْيَدِ فِي الْأَخْذِ وَفِي السَّرِيرِ وَالسَّرَجِ مَوْضِعُ الْجُلُوسِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يُكْرَهُ لَهُ ذَلِكَ، وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ يُرَوَّى مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ وَيُرَوَّى مَعَ أَبِي يُوسُفَ، وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ الْإِنَاءُ الْمُضَبَّبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْكُرْسِيُّ الْمُضَبَّبُ بِهِمَا، وَكَذَا إِذَا جَعَلَ ذَلِكَ فِي السَّيْفِ وَالْمِشْحَدِ وَحَلَقَةِ الْمَرْأَةِ، أَوْ جَعَلَ الْمُصْحَفَ مُدَهَّبًا أَوْ مُقْضَضًا، وَكَذَا الْإِخْتِلَافُ فِي اللَّجَامِ وَالرَّكَابِ وَالثَّغْرِ إِذَا كَانَ مُقْضَضًا، وَكَذَا الثَّوْبُ فِيهِ كِتَابَةٌ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ عَلَى هَذَا، وَهَذَا الْإِخْتِلَافُ فِيمَا يَخْلُصُ، فَأَمَّا التَّمْوِيَةُ الَّتِي لَا يَخْلُصُ فَلَا بَأْسَ بِهِ بِالْإِجْمَاعِ.

غَايَةُ الْبَيَانِ

قَوْلُهُ: (وَقِيلَ: هَذَا وَمَوْضِعُ الْيَدِ)، أَيِ يُتَقَى مَوْضِعُ الْفَمِ، وَمَوْضِعُ الْيَدِ أَيْضًا، (إِذَا كَانَ) الْإِنَاءُ [م/٢٢٧/٧] (مُقْضَضًا)، أَيِ: مُرْصَعًا بِالْفِضَّةِ.

قَوْلُهُ: (وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ يُرَوَّى مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ)، وَهُوَ رِوَايَةُ الْإِمَامِ الْأَسْبَغِيِّ، (وَيُرَوَّى مَعَ أَبِي يُوسُفَ)، وَهِيَ رِوَايَةُ أَبِي عَاصِمٍ، وَقَدْ مَرَّ قَبْلَ هَذَا.

قَوْلُهُ: (الْمُضَبَّبُ بِالذَّهَبِ)، أَيِ: الْمَشْدُودُ بِهِ، يُقَالُ: بَابٌ مُضَبَّبٌ، أَيِ: مَشْدُودٌ بِالضَّبَابِ، جَمْعُ الضَّبَّةِ، وَهِيَ حَدِيدَتُهُ الْعَرِيضَةُ الَّتِي يُضَبَّبُ بِهَا.

قَوْلُهُ: (وَكَذَا الْإِخْتِلَافُ فِي اللَّجَامِ وَالرَّكَابِ وَالثَّغْرِ إِذَا كَانَ مُقْضَضًا)، يَعْنِي: يُكْرَهُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَلَا يُكْرَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. ذَكَرَهُ الْكَرَّخِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ».

قَوْلُهُ: (فَلَا بَأْسَ بِهِ بِالْإِجْمَاعِ)، يَعْنِي: إِذَا كَانَتْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ مُمَوَّهَةً بِالذَّهَبِ أَوْ الْفِضَّةِ، بِحَيْثُ لَا تَخْلُصُ بِالْإِذَابَةِ؛ لَا يُكْرَهُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ مُسْتَهْلَكٌ.

قَالَ فِي «سِيرِ الْعُيُونِ»: «قَالَ مُحَمَّدٌ: وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَكُونَ فِي بَيْتِهِ شَيْءٌ مِنَ الدِّيَابِجِ، وَفُرْشُ الدِّيَابِجِ لَا يُقْعَدُ عَلَيْهَا وَلَا يَنَامُ، وَأَوَانِي الذَّهَبِ لِلتَّحَمُّلِ لَا يُشْرَبُ فِيهَا»^(١).

(١) ينظر: «عيون المسائل» لأبي الليث السمرقندي [ص/٤٢٧].

لَهُمَا أَنْ مُسْتَعْمِلَ جُزْءٍ مِنَ الْإِنَاءِ مُسْتَعْمِلَ جَمِيعِ الْأَجْزَاءِ فَيُكْرَهُ، كَمَا إِذَا اسْتَعْمَلَ مَوْضِعَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ.

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله أَنَّ ذَلِكَ تَابِعٌ وَلَا مُعْتَبَرٌ بِالتَّوَابِعِ فَلَا يُكْرَهُ. كَالْجَبَّةِ الْمَكْفُوفَةِ بِالْحَرِيرِ وَالْعَلَمِ فِي الثَّوْبِ وَمِسْمَارِ الذَّهَبِ فِي الْفِصِّ.

قَالَ: وَمَنْ أَرْسَلَ أَحِيرًا لَهُ مَجُوسِيًّا، أَوْ خَادِمًا، فَاشْتَرَى لَحْمًا، فَقَالَ: اشْتَرَيْتُهُ مِنْ يَهُودِيٍّ، أَوْ نَصْرَانِيٍّ، أَوْ مُسْلِمٍ؛ وَسِعَ أَكْلُهُ؛ لِأَنَّ قَوْلَ الْكَافِرِ مَقْبُولٌ فِي الْمُعَامَلَاتِ؛ لِأَنَّهُ خَبَرٌ صَحِيحٌ لِمُذْوَرِّهِ عَنْ عَقْلِ وَدِينٍ يُعْتَقَدُ فِيهِ حُرْمَةُ الْكَذِبِ وَالْحَاجَةُ مَأْسَّةٌ إِلَى قَبُولِهِ لِكثَرَةِ وَقُوعِ الْمُعَامَلَاتِ.

غاية البيان

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ أَرْسَلَ أَحِيرًا لَهُ مَجُوسِيًّا، أَوْ خَادِمًا، فَاشْتَرَى لَحْمًا، فَقَالَ: اشْتَرَيْتُهُ مِنْ يَهُودِيٍّ، أَوْ نَصْرَانِيٍّ، أَوْ مُسْلِمٍ؛ وَسِعَ أَكْلُهُ)، أَيُّ: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَصُورَتُهَا فِيهِ: «مُحَمَّدٌ، عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله»: فِي الرَّجُلِ الْمُسْلِمِ يَكُونُ لَهُ الْأَجِيرُ الْمَجُوسِيُّ، أَوْ الْخَادِمُ، أَوْ الْمَمْلُوكُ، أَوْ التَّابِعُ فَيُرْسَلُهُ، فَيَشْتَرِي لَهُ لَحْمًا، فَيَأْتِيهِ بِلَحْمٍ، فَيَقُولُ: اشْتَرَيْتُهُ مِنْ نَصْرَانِيٍّ، أَوْ يَهُودِيٍّ، أَوْ مُسْلِمٍ، أَيْسَعُهُ أَمْ يَأْكُلُهُ؟ قَالَ: نَعَمْ، فَإِنْ كَانَ غَيْرَ ذَلِكَ لَمْ يَسَعُهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ شَيْئًا^(١). إِلَى هُنَا لَفْظُ أَصْلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»، وَذَلِكَ لِأَنَّ خَبَرَ الْكَافِرِ فِي الْمُعَامَلَاتِ مَقْبُولٌ لِأَجْلِ الضَّرورةِ، فَإِنَّ الْمُعَامَلَاتِ يَكْثُرُ وَقُوعُهَا بَيْنَ النَّاسِ، وَلَا يُوجَدُ فِي كُلِّ خَبَرٍ عَدْلٌ يُرْجَعُ إِلَيْهِ، فَسَقَطَ شَرْطُ الشَّهَادَةِ مِنَ الْعَدْلِ وَالْعَدَالَةِ أَصْلًا.

وَإِنْ كَانَ غَيْرَ ذَلِكَ - أَيُّ: ذَبِيحَةٍ مَجُوسِيَّةٍ - فَهُوَ حَرَامٌ. يَعْنِي: إِذَا قَالَ الْأَجِيرُ الْمَجُوسِيُّ: اشْتَرَيْتُهُ مِنْ مَجُوسِيٍّ؛ كَانَ حَرَامًا؛ لِأَنَّ خَبْرَهُ لَمَّا اعْتَبِرَ فِي الْحِلِّ حِينَ

(١) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص ٤٧٦].

وَإِنْ كَانَ غَيْرَ ذَلِكَ لَمْ يَسَعُهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ مَعْنَاهُ: إِذَا كَانَ ذَبِيحَةً غَيْرَ الْكِتَابِيِّ وَالْمُسْلِمِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا قَبِلَ قَوْلَهُ فِي الْحِلِّ أَوْلَى أَنْ يَقْبَلَ فِي الْحُرْمَةِ.

قَالَ: وَيَجُوزُ أَنْ يَقْبَلَ فِي الْهَدِيَّةِ وَالْإِذْنِ قَوْلُ الْعَبْدِ وَالْجَارِيَةِ وَالصَّبِيِّ؛ لِأَنَّ الْهَدَايَا تُبْعَثُ عَادَةً عَلَى أَيْدِي هَؤُلَاءِ، وَكَذَا لَا يُمَكِّنُهُمْ اسْتِصْحَابُ الشُّهُودِ عَلَى الْإِذْنِ عِنْدَ اضْطِرَابٍ فِي الْأَرْضِ وَالْمُبَايَعَةِ فِي السُّوقِ، فَلَوْ لَمْ يَقْبَلَ قَوْلُهُمْ يُوَدِّي إِلَى الْحَرَجِ.

غاية البيان

قَالَ: اشْتَرَيْتُهُ مِنَ الْكِتَابِيِّ أَوْ الْمُسْلِمِ؛ فَبِالْحُرْمَةِ أَوْلَى. أَعْنِي: فِيمَا أَخْبَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنَ الْمَجُوسِيِّ.

وَلَا يُقَالُ: الْحِلُّ وَالْحُرْمَةُ مِنْ بَابِ الدِّيَانَاتِ، فَلَا يَقْبَلُ خَيْرُ الْكَافِرِ فِي الدِّيَانَاتِ، كَمَا ذَكَرَ بَعْدَ هَذَا، فَيَنْبَغِي أَلَّا يَقْبَلَ خَيْرُ الْمَجُوسِيِّ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ.

لَأَنَّا نَقُولُ: نَعَمْ قَوْلُ الْكَافِرِ لَا يَقْبَلُ قَصْدًا فِي الدِّيَانَاتِ، وَلَكِنْ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ لَمْ يَثْبُتِ الْحِلُّ وَالْحُرْمَةُ قَصْدًا، بَلْ ثَبَتَ فِي ضِمْنِ ثُبُوتِ الشَّرَاءِ، وَالشَّرَاءُ مِنَ الْمُعَامَلَاتِ، فَكَمْ [٢٠٨/٣] مِنْ شَيْءٍ يَثْبُتُ ضِمْنًا وَلَا يَثْبُتُ قَصْدًا.

وَقَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ [السَّمَرْقَنْدِيُّ] ^(١) رحمته الله: كَانَ لِأَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ عليه السلام عِبْدٌ مِنَ الْعُلُوجِ ^(٢)، وَكَانُوا يَسْتَعْمِلُونَهُمْ وَيُصَدِّقُونَهُمْ عَلَى ^(٣) مَقَالَتِهِمْ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَيَجُوزُ أَنْ يَقْبَلَ فِي الْهَدِيَّةِ وَالْإِذْنِ قَوْلُ الْعَبْدِ وَالْجَارِيَةِ وَالصَّبِيِّ)، أَيْ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(٤)، يَعْنِي: إِذَا قَالَ الْعَبْدُ أَوْ الصَّبِيُّ: إِنَّ هَذَا

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن»، «و»، «م»، «ج».

(٢) الْعُلُوجُ وَالْأَعْلَاجُ: جَمْعُ عَلَجٍ، وَهُوَ الرَّجُلُ مِنْ كُفَّارِ الْعَجَمِ وَغَيْرِهِمْ. يَنْظُرُ: «الْنَهَايَةُ فِي عَرَبِ الْحَدِيثِ» لَابِنِ الْأَثِيرِ [٢٨٦/٣] مَادَّة: عَلَجٌ.

(٣) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «وَيُصَدِّقُونَهُمْ عَنْ» وَالْمَثْبُتُ مِنْ: «ن»، «و»، «م»، «ج»، «غ».

(٤) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص ٢٤٠].

وفي: «الجامع الصغير»: إِذَا قَالَتْ جَارِيَةٌ لِرَجُلٍ بَعَثَنِي [١/١٩١] مَوْلَايَ إِلَيْكَ هَدِيَّةً وَسِعَهُ أَنْ يَأْخُذَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ مَا إِذَا أَخْبَرْتَ بِإِهْدَاءِ الْمَوْلَى

غاية البيان

الشَّيْءَ هَدِيَّةً، أَهْدَاهَا مَوْلَايَ، أَوْ أَبِي إِلَيْكَ، أَوْ قَالَ: أَنَا مَأْذُونٌ فِي التَّجَارَةِ؛ يُعْتَمَدُ قَوْلُهُ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمته الله فِي «الجامع الصغير»: «عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله قَالَ: إِذَا جَاءَتْ أَمَةٌ رَجُلًا إِلَى رَجُلٍ، فَقَالَتْ [٢/٢٢٨/٧]: بَعَثَنِي إِلَيْكَ مَوْلَايَ هَدِيَّةً، قَالَ^(١): يَسَعُهُ أَنْ يَأْخُذَهَا»^(٢). إِلَى هَذَا لَفْظُ [أَصْل] ^(٣) «الجامع الصغير».

وَأَضْلُهُ: أَنَّ خَبَرَ الْوَاحِدِ فِي الْمُعَامَلَاتِ حُجَّةٌ؛ لِإِحْمَاعِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى ذَلِكَ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ خَبَرَ الْوَاحِدِ حُجَّةً فِي كِتَابِهِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَجَاءَ مِنْ أَقْصَا الْمَدِينَةِ رَجُلٌ يَسْعَى﴾ [يس: ٢٠]، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿فَاتَّبَعُوا أَحَدَكُمْ يَورِقُكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ﴾ [الكهف: ١٩]، وَقَدْ تَوَارَثْنَا السُّنَّةَ مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ بِذَلِكَ.

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو نَصْرِ بْنِ الْبَغْدَادِيِّ^(٤) فِي «شَرْحِ الْقُدُورِيِّ» رحمته الله: «وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ اسْتِحْصَانٌ، وَالْقِيَاسُ: أَلَا يُقْبَلُ لَمْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا قَوْلٌ صَحِيحٌ، وَبِمَا تَرَكَوا الْقِيَاسَ لِلْعَادَةِ الْجَارِيَةِ أَنَّهُمْ يَقْبَلُونَ قَوْلَهُمَا فِي الْهَدِيَّةِ وَالْإِذْنِ فِي سَائِرِ الْأَعْصَارِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، وَلِأَنَّهُ لَوْ اعْتَبِرَ فِي جَوَازِ ذَلِكَ حَبْرُ الْحَرِّ الْبَالِغِ لَشَقَّ عَلَى النَّاسِ، فَجُوزَ لَذَلِكَ.

وَقَدْ قَالُوا: يَجِبُ أَنْ يَعْمَلَ فِي ذَلِكَ عَلَى غَلْبَةِ الظَّنِّ مِنَ السَّامِعِ مِنْ صِفَاتِ الْمُخْبِرِ، فَإِذَا رَأَى الْعَبْدَ يَبِيعُ شَيْئًا لَمْ يَشْتَرِ مِنْهُ حَتَّى يَسْأَلَهُ، فَإِذَا ذَكَرَ أَنَّ مَوْلَاهُ أَذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ - وَكَانَ ثَقَّةً -؛ فَلَا بَأْسَ بِشِرَائِهِ مِنْهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: هَذَا أَهْدَاهُ إِلَيْكَ

(١) وقع بالأصل: «هل». والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، «غ».

(٢) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص ٤٨١].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، «غ»، «ج».

(٤) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق/٢٨٦].

غَيْرَهَا أَوْ نَفْسَهُ لِمَا قُلْنَا .

قَالَ: وَيُقْبَلُ فِي الْمُعَامَلَاتِ قَوْلُ الْفَاسِقِ ، وَلَا يُقْبَلُ فِي الدِّيَانَاتِ إِلَّا الْعَدْلُ .

غاية البيان

مَوْلَايَ ، فَإِنْ كَانَ أَكْبَرَ رَأْيِهِ أَنَّهُ كَاذِبٌ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ رَأْيٌ ؛ لَمْ يَعْتَرِضْ بِشَيْءٍ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّهُ مُحَجَّوْرٌ عَلَيْهِ ، وَالْإِذْنُ طَارِئٌ ، فَلَا يَجُوزُ إِثْبَاتُهُ بِالشَّكِّ ، وَإِنَّمَا قَبِلْتُ قَوْلَ الْعَبْدِ إِذَا كَانَ ثَقَّةً فِي الْإِذْنِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَخْبَارِ الْمُعَامَلَاتِ ، وَهُوَ أَضْعَفُ مِنْ أَخْبَارِ الدِّيَانَاتِ ، فَإِذَا قُبِلَ قَوْلُهُ فِي أَخْبَارِ الدِّينِ فَفِي أَخْبَارِ الْمُعَامَلَاتِ أَوْلَى .

وَقَدْ قَالُوا فِي رَجُلٍ فِي يَدِهِ شَيْءٌ أَخْبَرَ أَنَّهُ لَغَيْرِهِ ، وَأَنَّهُ وَكَّلَهُ بِبَيْعِهِ ، أَوْ وَهَبَهُ لَهُ ، أَوْ اشْتَرَاهُ مِنْهُ ؛ فَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا ثَقَّةً صَدَّقَ فِيمَا قَالَ إِذَا كَانَ أَكْبَرَ رَأْيِهِ أَنَّهُ صَادِقٌ ، وَإِذَا كَانَ أَكْبَرَ رَأْيِهِ أَنَّهُ كَاذِبٌ لَمْ يُصَدَّقْ ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْمَلِكُ لِغَيْرِ الْبَائِعِ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ ؛ لِأَنَّ النَّاسَ فِي سَائِرِ الْأَعْصَارِ يَقْبَلُونَ قَوْلَ الْوُكَلَاءِ وَالِدَّلَّالِينَ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ . وَعَلَى هَذَا إِذَا عَلِمَ أَنَّ الشَّيْءَ لِغَيْرِ الْبَائِعِ لَا مِنْ جِهَتِهِ ؛ اعْتَبَرَ فِي جَوَازِهِ غَلَّةُ الظَّنِّ ، وَقَدْ قَالُوا فَيَمْنُ بَاعَ شَيْئًا وَلَمْ يُخْبَرْ أَنَّ ذَلِكَ لَغَيْرِهِ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِيَّ مِنْهُ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ أَنَّهُ لَهُ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ ثَقَّةً ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِثْلُهُ لَا يَمْلِكُ مِثْلَ ذَلِكَ الشَّيْءِ . فَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَتَنَزَّهَ مِنْهُ ، وَلَا يَعْتَرِضَ بِشَيْءٍ وَلَا غَيْرِهِ .

وَإِنَّمَا جَازَ الشِّرَاءُ ؛ لِأَنَّ الْيَدَ وَالتَّصَرُّفَ دَلَالَةً عَلَى الْمَلِكِ [٢٠٨/٣ ط] ، إِلَّا أَنْ يَعْلَمْ غَيْرُهُ ، وَلِأَنَّ النَّاسَ يَشْتَرُونَ فِي سَائِرِ الْأَعْصَارِ مِنَ الثَّقَاتِ وَغَيْرِ الثَّقَاتِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ ، فَدَلَّ عَلَى جَوَازِهِ ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ [٢٢٨/٧ ط] مِثْلُ ذَلِكَ الرَّجُلِ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ ، كَالْفَقِيرِ يَبِيعُ جَوَاهِرَ مُثْمَنَةً ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ ؛ فَلِأَنَّ الظَّاهَرَ يَنْفِي أَنْ يَكُونَ مِثْلُ ذَلِكَ لَهُ ، وَلَمْ يَدْعِ وَكَلَةً مِنْ جِهَةِ الْغَيْرِ ، فَيُرْجَعُ إِلَى قَوْلِهِ ، فَكَانَ الْأَوَّلَى التَّنَزُّهُ فِي ذَلِكَ .

قَوْلُهُ: (لِمَا قُلْنَا) ، إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ: (فَلَوْ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُمْ ؛ يُفْضَى إِلَى الْحَرَجِ) .

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَيُقْبَلُ فِي الْمُعَامَلَاتِ قَوْلُ الْفَاسِقِ ، وَلَا يُقْبَلُ فِي الدِّيَانَاتِ إِلَّا الْعَدْلُ) .

وَجْهَ الْفَرْقِ أَنَّ الْمُعَامَلَاتِ يَكْثُرُ وُجُودُهَا فِيمَا بَيْنَ أَجْنَاسِ النَّاسِ ، لَوْ
شَرَطْنَا شَرْطًا زَائِدًا يُؤَدِّي إِلَى الْحَرَجِ فَيُقْبَلُ قَوْلُ الْوَاحِدِ فِيهَا عَدْلًا كَانَ أَوْ فَاسِقًا
كَافِرًا أَوْ مُسْلِمًا عَبْدًا أَوْ حُرًّا ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى دَفْعًا لِلْحَرَجِ ..

غاية البيان

أي: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١).

أَمَّا قَبُولُ قَوْلِ الْفَاسِقِ فِي الْمُعَامَلَاتِ: فَلأنَّ فِي اعْتِبَارِ الْعَدَالَةِ تَضْيِيقًا عَلَى
النَّاسِ ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ لَذَلِكَ ، وَلأنَّ فِي سَائِرِ الْأَعْصَارِ يَقْبَلُونَ قَوْلَ الدَّلَالِ وَالْمُنَادِي ،
وَيَرْجِعُونَ إِلَى قَوْلِهِمَا ، وَإِنْ كَانَتِ السَّلْعَةُ لغيرِهِمَا ، وَقَدْ أَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى قَبُولِ
قَوْلِ الرَّسُولِ فِي الْهَدْيَةِ ، فَكَانَ^(٢) أَخْبَارُ الْمُعَامَلَاتِ مُعْتَبَرَةً بِذَلِكَ .

وَأَمَّا اشْتِرَاطُ الْعَدَالَةِ فِي الدِّيَانَاتِ: فَلأنَّهَا حَقٌّ مُتَعَلِّقٌ بِالدِّينِ ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ
غَيْرِ الْعَدْلِ ، كَمَا فِي أَخْبَارِ الرَّسُولِ رحمته الله ، وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ مِثْلُ أَنْ يُخْبِرَهُ رَجُلٌ مُسْلِمٌ
ثِقَةً بِنَجَاسَةِ الْمَاءِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَوَضَّأَ بِهِ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ ثِقَةٍ وَغَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ
صِدْقُهُ ؛ فَلَاوَلَى أَنْ يَتَنَزَّهَ عَنْهُ ، وَإِنْ تَوَضَّأَ بِهِ جَازَ .

وَكَذَلِكَ رَجُلٌ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، فَأَجْبَرَهُمَا ثِقَةً أَنْ بَيْنَهُمَا رِصَاعًا ؛ فَلَاوَلَى أَنْ
يُفَرِّقَهَا ؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ الْوَاحِدِ لَا يَثْبُتُ بِهَا الرِّصَاعُ ، وَلَكِنْ يُلْزَمُهُ التَّرَهُ^(٣) . كَذَا
فِي «شَرْحِ الْأَقْطَعِ» .

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ مَا يُجْعَلُ الْخَرْفُ فِيهِ حُجَّةً أَرْبَعَةُ أَقْسَامٍ:

أَحَدُهَا: أَحْكَامُ الشَّرْعِ الَّتِي هِيَ فُرُوعُ الدِّينِ ، وَهِيَ نَوْعَانِ:

عِبَادَاتٌ ، فَخَبِرَ الْوَاحِدِ الْعَدْلِ فِيهَا حُجَّةٌ مَعَ اشْتِرَاطِ الضَّبْطِ وَالْعَقْلِ .

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٤٠] .

(٢) رفع بالأصل ' «فإن كان» . والمثبت من: «ن» ، «م» ، «لح» ، «و» ، «غ» .

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق/٣٨٧] .

أَمَّا الدِّيَانَاتُ فَلَا يَكْثُرُ رُقُوعُهَا حَسَبِ وَقُوعِ الْمُعَامَلَاتِ فَجَازَ أَنْ يَشْتَرِطَ فِيهَا زِيَادَةُ شَرْطٍ، فَلَا يُقْبَلُ فِيهَا إِلَّا قَوْلُ الْمُسْلِمِ الْعَدْلِ؛ لِأَنَّ الْفَاسِقَ مُتَّهَمٌ وَالْكَافِرَ لَا يَلْتَزِمُ الْحُكْمَ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُلْزَمَ الْمُسْلِمَ، بِخِلَافِ الْمُعَامَلَاتِ؛ لِأَنَّ

غَايَةُ الْبَيَانِ

وعقوباتٌ، فَقَدْ رُوِيَ فِي «الْأَمَالِي» عَنْ أَبِي يَوْسُفَ رحمته الله: أَنَّ خَيْرَ الْوَاحِدِ فِي حُجَّةٍ أَيْضًا، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْجَصَّاصِ رحمته الله، وَقَالَ الْكَرْخِيُّ رحمته الله: «لَا يَكُونُ حُجَّةً».

وَجْهُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ: أَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي كَوْنِ خَيْرِ الْوَاحِدِ حُجَّةً؛ تَرْجُحُ جَانِبِ الصَّدَقِ بِالْعَدَالَةِ، وَذَلِكَ حَاصِلٌ.

وَجْهُ الْقَوْلِ الثَّانِي: أَنَّ فِي اتِّصَالِ خَيْرِ الْوَاحِدِ بِمَنْ يَكُونُ قَوْلُهُ حُجَّةً شُبْهَةً، وَالْعُقُوبَاتُ تَنْذَرِيٌّ بِالشُّبُهَاتِ، وَهَذِهِ حَقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى.

وَالْقِسْمُ الثَّانِي: حَقُوقُ الْعِبَادِ الَّتِي فِيهَا إِلْزَامٌ مَخْصَرٌ، وَيَشْتَرِكُ فِيهَا أَهْلُ الْمِلَلِ، فَلَا تَثْبُتُ بِخَيْرِ الْوَاحِدِ، بَلْ يُشْتَرِطُ فِيهَا الْعَدْلُ وَالْعَدَالَةُ وَالْأَهْلِيَّةُ، وَتَعْيِيرُ لَفْظِ الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّهَا تُبْتَنَى عَلَى مُنَازَعَاتٍ مُتَحَقِّقَةٍ بَيْنَ النَّاسِ، مُتَعَارِضَةٍ بَيْنَ الدَّعْوَى وَالْإِنْكَارِ، فَلَا يَصْلُحُ نَفْسُ الْخَيْرِ حُجَّةً إِلَّا بِزِيَادَةِ تَوْكِيدٍ بِمَا ذَكَرْنَا.

فَمِنْ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ: الشَّهَادَةُ عَلَى رُؤْيَةِ هِلَالِ رَمَضَانَ، إِذَا كَانَ [٢٠٩/٧] بِالسَّمَاءِ عِلَّةً.

وَمِنْ الْقِسْمِ الثَّانِي: الشَّهَادَةُ عَلَى هِلَالِ الْفِطْرِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ الْعِبَادِ؛ لِأَنَّ فِيهِ مَنَعَةٌ لَهُمْ، وَمِنْ ذَلِكَ: الْإِخْبَارُ بِحُرْمَةِ الرِّضَاعِ فِي مِلْكِ النِّكَاحِ، أَوْ مِلْكِ الْيَمِينِ؛ لِأَنَّهُ يُبْتَنَى عَلَى زَوَالِ الْمِلْكِ، أَيْ: مِلْكِ الْمُتَمَتِّعِ؛ لِأَنَّ الْحُلَّ لَا يَكُونُ بِدُونِ الْمِلْكِ، وَالْمِلْكُ مِنْ ^(١) حَقُوقِهِمْ [٢٠٩/٣]، وَإِنْ كَانَ الْحُلُّ وَالْحُرْمَةُ حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى، وَكَذَلِكَ الْإِخْبَارُ بِالْحُرْبَةِ فِي الْأَمَّةِ، فَإِنَّ حُرْمَةَ الْفَرْجِ وَإِنْ كَانَتْ مِنْ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى فَتَبَوُّهُ

(١) وَنَحْوُ بِالْأَصْلِ: «لِي» وَالْمَعْنَى مِنْ: «لَنْ»، «لَمْ»، «لَجَ»، «لَاغَ».

الكَافِرَ لَا يُمَكِّنُهُ الْمَقَامُ فِي دِيَارِنَا إِلَّا بِالْمُعَامَلَةِ. وَلَا يَتَهَيَّأُ لَهُ الْمُعَامَلَةُ إِلَّا بَعْدَ قَبُولِ قَوْلِهِ فِيهَا فَكَانَ فِيهِ ضَرُورَةٌ.....

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

يُسْتَتَى عَلَى زَوَالِ الْمِلْكِ، وَهُوَ حَقُّ الْعِبَادِ، فَلَا يَكُونُ خَبَرُ الْوَاحِدِ فِيهِ حُجَّةً، بِخِلَافِ طَهَارَةِ الْمَاءِ وَنَجَاسَتِهِ، وَحِلِّ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ وَحُرْمَتِهِ؛ فَإِنَّهُ مِنَ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ، فَإِنَّ الْحِلَّ لَا يُسْتَتَى ثَمَّةَ عَلَى زَوَالِ الْمِلْكِ ضَرُورَةً.

وَالْقِسْمُ الثَّالِثُ: حَقُوقُ الْعِبَادِ الَّتِي لَيْسَ فِيهَا إِلْزَامٌ، كَالْوِكَالَاتِ وَالْمُضَارَبَاتِ، وَالْإِذْنَ لِلْعَبْدِ، وَالشِّرَاءَ مِنَ الْوُكَلَاءِ وَالْمَلَائِكِ، فَخَبَرُ الْوَاحِدِ فِيهَا حُجَّةٌ إِذَا كَانَ مُتَمَيِّزًا، عَدْلًا كَانَ أَوْ غَيْرَ عَدْلٍ، صَبِيًّا كَانَ أَوْ بَالِغًا، كَافِرًا كَانَ أَوْ مُسْلِمًا.

وَالْقِسْمُ الرَّابِعُ مِنْ حَقُوقِ الْعِبَادِ: مَا فِيهِ إِلْزَامٌ مِنْ وَجْهِ دُونَ وَجْهِ، كَعَزْلِ الْوَكِيلِ، وَحَجْرِ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ، وَفِيهِ إِلْزَامٌ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ^(١) الْعَهْدَةُ عَلَى الْوَكِيلِ بَعْدَ الْعَزْلِ، وَيَلْزَمُ فُسَادُ الْعَقْدِ بَعْدَ الْحَجْرِ، وَفِيهِ عَدَمُ الْإِلْزَامِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْمُوَكَّلَ أَوْ الْمَوْلَى يَتَصَرَّفُ فِي حَقِّهِ، فَصَارَ كَالْإِذْنِ.

ثُمَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله؛ يُشْتَرَطُ فِي هَذَا الْقِسْمِ أَحَدُ شَطْرَيْ الشَّهَادَةِ: إِمَّا الْعَدَدَ، أَوِ الْعَدَالَةَ، خِلَافًا لَهُمَا، حَتَّى إِذَا أَخْبَرَ وَاحِدٌ قُضُولِي فَاسِقٌ بِأَنْ مَوْلَاهُ حَجَرَ عَلَيْهِ، أَوْ مُوَكَّلَهُ عَزَلَهُ؛ يَثْبُتُ الْحَجَرُ وَالْعَزْلُ عِنْدَهُمَا؛ لِأَنَّهَا مِنَ الْمُعَامَلَاتِ، خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله؛ فَإِنَّهُ يَقُولُ: إِنَّ فِيهِ مَعْنَى الْإِلْزَامِ مِنْ وَجْهِ، فَلَا جَرَمَ اعْتَبَرَ [أَحَدًا]^(٢) شَطْرِي الشَّهَادَةِ، وَلَيْسَ الْقُضُولِي كَالرَّسُولِ؛ لِأَنَّ كَلَامَ الرَّسُولِ كَكَلَامِ الْمُرْسَلِ، فَيَثْبُتُ بِخَبَرِهِ الْعَزْلُ وَالْحَجَرُ وَإِنْ كَانَ فَاسِقًا، وَالباقِي يُعْلَمُ فِي «أَصُولِ» شَمْسِ الْأَثْمَةِ^(٣) وَغَيْرِهَا.

(١) وقع بالأصل: «يلزمه». ولم يثبت من «د»، «لام»، «واح»، و«غ».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، «لج»، و«غ».

(٣) ينظر: «أصول السرخسي» [٣٣٣/١].

وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْمَسْتُورِ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ.

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهَا جَزِيًّا عَلَى مَذْهَبِهِ أَنَّهُ يَجُوزُ الْقَضَاءُ بِهِ،
وَفِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ هُوَ وَالْفَاسِقُ سَوَاءٌ حَتَّى يُعْتَبَرَ فِيهِمَا أَكْبَرُ الرَّأْيِ.

قَالَ: وَيُقْبَلُ فِيهَا قَوْلُ الْعَبْدِ وَالْحُرِّ وَالْأَمَةِ إِذَا كَانُوا عُدُولًا؛ لِأَنَّ عِنْدَ الْعَدَالَةِ
الصَّدْقُ رَاجِحٌ وَالْقَبُولُ لِرُجْحَانِهِ. فَمِنَ الْمُعَامَلَاتِ: مَا ذَكَرْنَاهُ، وَمِنْهَا التَّوَكُّيلُ.

غاية البيان

قوله: (وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْمَسْتُورِ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ)، أي: لَا يُقْبَلُ فِي الدِّيَانَاتِ.

قَالَ شَمْسُ الْأُمَّةِ السَّرْحِيُّ رحمته الله فِي «أُصُولِهِ»: «وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ
رحمته الله: أَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْعَدْلِ فِي رِوَايَةِ الْأَخْبَارِ؛ لِثُبُوتِ الْعَدَالَةِ لَهُ ظَاهِرًا بِالْحَدِيثِ الْمَرْوِيِّ
عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم، وَعَنْ عُمَرَ رضي الله عنه: «الْمُسْلِمُونَ عُدُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ»^(١)

وَلِهَذَا جَوَّزَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمته الله الْقَضَاءَ بِشَهَادَةِ الْمَسْتُورِ فِيمَا يَثْبُتُ مَعَ الشُّبُهَاتِ،
إِذَا لَمْ يَطْعَنْ الْخَصْمُ.

قَالَ^(٢): «وَلَكِنْ مَا ذَكَرَهُ فِي الْإِسْتِحْسَانِ أَصَحُّ فِي زَمَانِنَا، فَإِنَّ الْفِسْقَ غَالِبٌ
فِي أَهْلِ هَذَا الزَّمَانِ، فَلَا تَعْتَمَدُ رِوَايَةُ الْمَسْتُورِ مَا لَمْ تَتَبَيَّنْ [٢٢٩ م] عِدَالَتُهُ، كَمَا
لَا تَعْتَمَدُ شَهَادَتُهُ فِي الْقَضَاءِ قَبْلَ أَنْ تَظْهَرَ عِدَالَتُهُ»^(٣).

قوله: (وَيُقْبَلُ فِيهَا قَوْلُ الْعَبْدِ وَالْحُرِّ وَالْأَمَةِ إِذَا كَانُوا عُدُولًا)، أي: يُقْبَلُ فِي
الدِّيَانَاتِ.

قوله: (فَمِنَ الْمُعَامَلَاتِ: مَا ذَكَرْنَاهُ)، وَهُوَ الْهَدْيَةُ وَالْإِذْنُ.

(١) مضمّن تخريجه.

(٢) أي: السَّرْحِيُّ رحمته الله.

(٣) يعطّر: «أُصُولُ السَّرْحِيِّ» [١/٣٧٠].

وَمِنَ الدِّيَانَاتِ الْإِخْبَارُ بِنَجَاسَةِ الْمَاءِ حَتَّى إِذَا أَخْبَرَهُ مُسْلِمٌ مَرْضِيٌّ لَمْ يَتَوَضَّأْ^(١) بِهِ وَيَتَيَمَّمُ ، وَلَوْ كَانَ الْمُخْبِرُ فَاسِقًا أَوْ مَسْتُورًا تَحَرَّى ، فَإِنْ كَانَ أَكْبَرُ رَأْيِهِ أَنَّهُ صَادِقٌ يَتَيَمَّمُ وَلَا يَتَوَضَّأُ بِهِ ، وَإِنْ أَرَأَى الْمَاءَ ثُمَّ تَيَمَّمُ كَانَ أَحْوَطَ ، وَمَعَ الْعَدَالَةِ يَسْقُطُ اخْتِمَالُ الْكَذِبِ فَلَا مَعْنَى لِلْإِحْتِيَاظِ بِالْإِرَاقَةِ ، أَمَّا التَّحَرِّيُّ مُجَرَّدُ ظَنٍّ .

وَلَوْ كَانَ أَكْبَرُ رَأْيِهِ أَنَّهُ كَاذِبٌ يَتَوَضَّأُ بِهِ وَلَا يَتَيَمَّمُ لِرَجْعِ جَانِبِ الْكَذِبِ بِالتَّحَرِّيِّ ، وَهَذَا جَوَابُ الْحُكْمِ . فَأَمَّا فِي الْإِحْتِيَاظِ فَيَتَيَمَّمُ بَعْدَ الْوُضُوءِ ؛ لِمَا قُلْنَا . وَمِنْهَا الْحِلُّ وَالْحُرْمَةُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ زَوَالُ الْمَلِكِ ، وَفِيهَا تَفْصِيلَاتٌ وَتَفْرِيعَاتٌ ذَكَرْنَاهَا فِي : « كِفَايَةِ الْمُتَنَبِّهِ » .

﴿ غَايَةُ تَبْيَانِ ﴾

قَوْلُهُ : (لِمَا قُلْنَا) إشارة إلى قوله : (أَمَّا التَّحَرِّيُّ^(٢)) مُجَرَّدُ ظَنٍّ .

قَوْلُهُ : (وَمِنْهَا الْحِلُّ وَالْحُرْمَةُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ زَوَالُ الْمَلِكِ) ، أَيُّ : وَمِنْ جُمْلَةِ الدِّيَانَاتِ ، يَعْنِي : يُقْبَلُ فِي الْحِلِّ وَالْحُرْمَةِ خَبَرُ الْوَاحِدِ إِذَا لَمْ يَلْزَمْ مِنْهُ زَوَالُ الْمَلِكِ ، كَمَا إِذَا قَالَ : هَذَا الطَّعَامُ ، أَوْ هَذَا الشَّرْبُ حَلَالٌ أَوْ حَرَامٌ ، فَإِذَا تَضَمَّنَ زَوَالُ الْمَلِكِ ؛ فَلَا تُقْبَلُ إِلَّا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، كَمَا إِذَا أَخْبَرَ امْرَأَةٌ أَوْ رَجُلٌ عَدْلًا أَنَّ ابْنِ زَوْجَيْنِ ارْتَضَعَا مِنْ مَرَأَةٍ وَاحِدَةٍ ؛ لَا تُثَبِّتُ الْحُرْمَةُ ؛ لِأَنَّ ثُبُوتَهَا يَتَضَمَّنُ زَوَالُ مَلِكِ الْمُتَعَةِ ، فَيُسْتَرْطُ الْعَدْلُ وَالْعَدَالَةُ [٢٠٩/٣ ط] جَمِيعًا .

قَوْلُهُ : (وَفِيهَا تَفْصِيلَاتٌ وَتَفْرِيعَاتٌ ذَكَرْنَاهَا فِي « كِفَايَةِ الْمُتَنَبِّهِ ») ، أَيُّ : فِي أَخْبَارِ الدِّيَانَاتِ وَغَيْرِهَا تَفْرِيعَاتٌ لِلْمَسَائِلِ مِثْلُ مَسْأَلَةِ أَنَّ الْمَاءَ نَجَسٌ ، وَمِثْلُ مَسْأَلَةِ أَنَّ هَذَا اللَّحْمَ ذَبِيحَةٌ مَجُوسِيَّةٌ ، وَمِثْلُ مَسْأَلَةِ رُؤْيَةِ الْهِلَالِ فِي رَمَضَانَ أَوْ الْفِطْرِ ، وَمِثْلُ

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ : « أَصَحَّ : لَمْ يَتَوَضَّأْ » .

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ : « الْمُتَحَرِّيُّ » . وَالْمَثْبُوتُ مِنْ : « ن » ، وَ « م » ، وَ « ح » ، وَ « غ » .

غاية البيان

مسألة أن الزوجين ارتضعا من واحدة ونحو ذلك ، وتفصيلات ؛ يعني : أن في كل مسألة منها تفصيلاً في البيان ، وجملته ذلك ذكرها الحاكم الشهيد في كتاب الاستحسان من «مختصر الكافي»^(١).

وإذا حضر المسافر الصلاة ، فلم يجد ماءً إلا في إناء أخبره رجل أنه قذر ، وهو عنده مسسم مريض ؛ لم يتوضأ به ، وكذلك إن كان المخبر عبداً أو امرأة حرة أو أمة ، فإن كان المخبر غير ثقة ، أو كان لا يدري أنه ثقة أو غير ثقة ، نظر فيه ، فإن كان أكبر رأيه أنه صادق ؛ تبتم ولم يتوضأ به ، وإن كان عنده غير صادق ؛ توضأ ولم يلتفت إلى قوله ، وأجزأه ذلك ولا يتيمم .

ألا ترى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين ورد ماء حياض المدينة ، فقال عمر بن العاص لرجل من الماء^(٢) : «أخبرنا عن السباع أترد ماءكم هذا . فقال عمر : لا نخبرنا عن شيء»^(٣) ، فكرة أن يخبره ، ولو أنه ما عدَّ خبره خبراً ، وإلا ما نهاه عن ذلك .

فإن كان الذي أخبره بنجاسة الماء رجلاً من أهل الذمة ؛ لم يقبل قوله ، وإذا وقع في قلبه أنه صادق ؛ فأحب إلي أن يهريق الماء ثم يتيمم ويصلي ، وإن توضأ به وصلى أجزأه ؛ لأن هذا شيء من الدنس ولا تقوم الحجة فيه إلا بمسلم ، وكذلك الصبي والمعتوه إذا عقلا ما يقولان .

رجل دخل على قوم من المسلمين يأكلون طعاماً ، أو يشربون شراباً ، فدعوه إليه ، فقال له رجل مسلم ثقة : لا تأكل من هذا اللحم ؛ فإنه دبيحة مجوسية ، أو قد

(١) ينظر : الكافي للحاكم الشهيد [١٤١/ق]

(٢) أي : من أهل الماء ، كما في : «المبسوط» للشيخ رحمته [١٦٣/١٠] .

(٣) حكاة : للشيخ رحمته في «المبسوط» [١٦٣/١٠] .

شاهيه البيان

خَالَطَهُ لَحْمُ الْخَنْزِيرِ ، وَهَذَا الشَّرَابُ قَدْ خَالَطَهُ الْخَمْرُ ، فَقَالَ الَّذِينَ دَعَوْهُ إِلَى ذَلِكَ : لَيْسَ الْأَمْرُ [٢٣٠/٧] كَمَا قَالَ ، فَأَخْبَرُوهُ أَنَّهُ حَلَالٌ وَيَتَنَوَّاهُ لَهُ الْوَجْهَ فِيهِ ؛ فَإِنَّهُ يَنْظُرُ فِي حَالِهِمْ ، فَإِنْ كَانُوا عَدُوًّا ثِقَاتٍ ؛ لَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى قَوْلِ ذَلِكَ الرَّجُلِ الْوَاحِدِ .

وإِنْ كَانُوا مَتَّهِمِينَ أَخَذَ بِقَوْلِهِ ، وَلَمْ يَسْعَهُ أَنْ يَقْرَبَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ ، وَالْمُسْلِمُ الْوَاحِدُ حُجَّةٌ فِي هَذَا إِذَا كَانَ عَدْلًا ثَقَّةً ، عَبْدًا كَانَ أَوْ أَمَةً ، أَوْ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى ، فَإِنْ كَانَ فِي الْقَوْمِ رَجُلَانِ ثِقَتَانِ ؛ أَخَذَ بِقَوْلِهِمَا ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ وَاحِدٌ ثَقَّةً ؛ عَمِلَ فِيهِ عَلَى أَكْبَرِ رَأْيِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِيهِ رَأْيٌ ، وَاسْتَوَى الْحَالَانِ عِنْدَهُ ؛ فَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ ذَلِكَ وَشُرْبِهِ .

وَكَذَا الْوَضُوءُ بِهِ فِي جَمِيعِ هَذَا ، فَإِنْ كَانَ الَّذِي أَخْبَرَهُ أَنَّهُ حَلَالٌ مَمْلُوكًا ثِقَتَانِ ، وَالَّذِي زَعَمَ أَنَّهُ حَرَامٌ وَاحِدٌ ؛ فَلَا بَأْسَ بِأَكْلِهِ ، وَإِنْ كَانَ الَّذِي أَخْبَرَهُ أَنَّهُ حَرَامٌ مَمْلُوكًا ثِقَتَانِ ، وَالَّذِي زَعَمَ أَنَّهُ حَلَالٌ رَجُلٌ وَاحِدٌ ثَقَّةً ؛ لَمْ يَسَعْ لَهُ أَنْ يَأْكُلَهُ .

وَكَذَلِكَ قَالَ : لَوْ أَخْبَرَهُ بِأَحَدِ الْأَمْرَيْنِ عَبْدٌ ثَقَّةً ، وَبِالْآخِرِ حُرٌّ ثَقَّةً ؛ عَمِلَ بِأَكْبَرِ رَأْيِهِ فِيهِ ، وَإِنْ أَخْبَرَهُ بِأَحَدِ الْأَمْرَيْنِ مَمْلُوكًا ثِقَتَانِ ، وَبِالْآخِرِ حُرَّانِ ثِقَتَانِ ؛ أَخَذَ بِقَوْلِ الْحُرَّيْنِ ؛ لِأَنَّهُمَا حُجَّةٌ فِي بَابِ الدِّينِ وَالْحُكْمِ جَمِيعًا ، وَقَدْ ذَكَرَ حَدِيثَ عِكْرِمَةَ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَبِلَ شَهَادَةَ أَعْرَابِيٍّ وَخَذَهُ عَلَى رُؤْيَا [٢١٠/٣] هِلَالِ رَمَضَانَ ، قَدِمَ الْمَدِينَةَ فَأَخْبَرَهُمْ بِأَنَّهُ رَأَاهُ ، فَأَمَرَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَصُومُوا بِشَهَادَتِهِ (١) ، فَهَذَا

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب الصيام/باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان [رقم/٢٣٤٠] ، والترمذي في كتاب الصوم عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء في الصوم بالشهادة [رقم/٦٩١] ، والنسائي في كتاب الصيام/باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان [رقم/٢١١٢] ، وابن ماجه في كتاب الصيام/باب ما جاء في الشهادة على رؤية الهلال [رقم/١٦٥٢] ، والحاكم في «المستدرک» [٥٨٦/١] ، من طريق عِكْرِمَةَ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ : «جاء أَعْرَابِيٌّ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ : إِنِّي رَأَيْتُ الْهِلَالَ - يَعْنِي رَمَضَانَ - فَقَالَ : أَتَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ . قَالَ : نَعَمْ ، قَالَ : أَتَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، قَالَ : يَا بَلَاءُ ، أَذُنٌ فِي النَّاسِ فَلْيَصُومُوا غَدًا . لَفْظُ أَبِي دَاوُدَ . =

غاية البيان

[مما] ^(١) يدل على أن شهادة الواحد في الدين جائزة، ولا يقبل على هلال الفطر أقل من شاهدين حرين أو رجل وامرأتين؛ لأن هذا الفطر وإن كان من أمر الدين؛ ففيه بعض المصلحة لفطر الناس وتركهم الصوم، فذلك يجري مجرى الحكم، ولا يقبل فيه من الشهادة إلا ما يقبل في الأحكام، وكذلك الأضحى، ذكره في كتاب الشهادات.

ولا يقبل في هلال رمضان قول مسلم ولا مسلمين، إذا كانوا ممن لا تجوز شهادتهم للثمة، فأمّا عبد مسلم ثقة، أو امرأة مسلمة حرة ثقة، أو أمة، أو محدود في قذف ثقة، فشهادتهم في ذلك جائزة، فإن كان الذي شهد بذلك من المضمر، ولا علة في السماء؛ لم تقبل شهادته؛ لأن الذي يقع في القلب من ذلك باطل، فإن كان في السماء علة من سحاب، فأخبر أنه رآه من خلال السحاب، أو جاء من مكان آخر، فأخبره بذلك - وهو ثقة -؛ فينبغي للمسلمين أن يصوموا بشهادته.

رجل تزوج امرأة، فجاء مسلم ثقة - رجل أو امرأة - فأخبره أنهما أُرِصَا من امرأة واحدة؛ فأحب إلي أن يتنزه منها، فبطلانها ويُعطى نصف الصداق إن لم يكن دخل بها، وأحب إلي [لها] ^(١) ألا تأخذ منه صداقاً، وأن تُبرئته ^(٢) منه إن كان لم يدخل بها، وإن أقاما على نكاحهما؛ لم يحرم [م/ط ٢٣٠/٧] ذلك [عليهما] ^(٣).

وكذلك الرجل يشتري الجارية، فيخبره عدل ثقة أنها حرة الأبوين، أو أنها أخته من الرضعة، فإن تنزه على وطئها؛ فهو أحب وأفضل، وإن لم يفعل

= قال إمامنا: «هذا الحديث صحيح، ولم يخرجناه». وقال ابن الملقن: «هذا الحديث صحيح». ينظر: «لدر العنبر» لابن الملقن [٦٤٦/٥]، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢٧٥/١].

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«ع»، و«م»، و«ج».

(٢) وقع بالأصل: «يتنزه»، والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) ما بين المعقوفتين: سقط من: «م».

فذلك واسع.

قال: وإنما فارق هذا ما قبله من الوضوء والطعام؛ لأن جميع ذلك يحل بغير ملك، وهذا لا يحل بغير ملك، ألا ترى أن رجلاً لو قال لرجل: كل طعامي هذا، أو توضأ بمائي هذا، أو اشربني، وسعته أن يفعل ذلك، ولو قال: طأ جاريتي هذه فقد أدنت لك فيه، أو قالت له ذلك حرة في نفسها؛ لم يحل له ابوطء حتى يتزوج الحرة أو يملك الأمة، أو لا ترى أن الفرج لا يحل له إلا بالتزويج أو بالملك، فلا يطل النكاح والشراء والهبة بقول رجل واحد.

فإذا كان النكاح والملك لا ينفصلان، وإنما حل الفرج بهما، ولولاهما ما حل، فهو على حاله حتى ينتقض بالذي به حل، ولا ينتقض إلا بشاهدين، وكذلك كل أمة لا تحل له إلا بملك أو نكاح؛ فإنه لا يحرم حتى ينتقض النكاح أو الملك، ولا يكون الواحد في ذلك حجة؛ لأنه إنما حل من وجه الحكم، فلا يحرم إلا من الوجه الذي حل منه، وكل أمر يحل بالإذن فيه؛ فالواحد فيه حجة.

مسلم اشترى لحماً، فلما قبضه أخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة مجوسي؛ لم ينتع له أن يأكله ولا يطعمه غيره، ولا يرثه على صاحبه، ولا يستحل منع البائع ثمنه؛ لأن نقض الملك فيه بقول الواحد لا يجوز.

فإن قال قائل: كيف كرهت له أكله، وإنما حل له بالملك؟

قيل له: وهذا مما يحل بالإذن فيه من غير ملك، فإذا ملكه؛ فكأنه أذن له فيه، ألا ترى أنه لو أذن له في أكله قبل الشراء، فأخبره مسلم [٢١٠/٢] ثقة أنه ذبيحة مجوسي؛ لم يحل له أكله، فإن اشتراه كان على الحال التي كان عليها قبل الشراء، لا ينبغي له أن يأكله.

غاية البيان

ولو اشترى رَجُلٌ صَعَمًا، أو جاريةً، أو مَلَكَ ذَلِكَ بِمِيراثٍ، أو هِبَةٍ، أو صدقةً، أو وصيةً، فجاء مُسْلِمٌ ثقةً فشَهِدَ أَنَّ هَذَا لِفُلَانٍ الْفُلَانِي غَضَبَهُ مِنْهُ الْوَهْبُ، أو الْبَائِعُ أو المِيتُ، فأحبُّ إلينا أن يَتَنَزَّهَ عَنْ أَكْلِهِ وَشُرْبِهِ، والوضوء منه، ووطء الجارية، وإن لم يَتَنَزَّهْ كَانَ فِي سَعَةٍ.

وكذلك طعامٌ أو شرابٌ في يَدَي رَجُلٍ أَذِنَ لَهُ فِي أَكْلِهِ وَشُرْبِهِ، فقالَ لَهُ مُسْلِمٌ ثقةً: هذا غَضَبٌ في يَدَيْهِ مِنْ فُلَانٍ، والذي في يَدَيْهِ يُكْذِّبُهُ، ويزعمُ أَنَّهُ لَهُ، وهو متهمٌ غيرُ ثقةٍ؛ فأحبُّ إلينا أن يَتَنَزَّهَ عَنْهُ، فإن أَكَلَهُ، أو شَرِبَهُ، أو تَوَضَّأَ بِهِ؛ كَانَ فِي سَعَةٍ، وإن لم يجد وضوءاً غيرَه - وهو في سفرٍ - تَوَضَّأَ وَلَمْ يَتَيَمَّمْ.

[٢٣١/٧م] ولا يُشْبِهُ هَذَا مَا رُصِفَتْ لَكَ مِنْ ذَبِيحَةِ الْمَجُوسِيِّ وَنَجَاسَةِ الْمَاءِ؛ لِأَنَّ هَذَا لَمْ يَذْكُرْ أَنَّهُ حَرَامٌ بَعِيْنُهُ مِنْ قِبَلِ نَفْسِهِ؛ إِنَّمَا ذَكَرَ أَنَّهُ حَرَامٌ لِأَنَّ الَّذِي فِي يَدَيْهِ لَا يَمْلِكُهُ، وهو عِنْدَنَا فِي الْحُكْمِ لِلَّذِي هُوَ فِي يَدَيْهِ، حَتَّى يَقُومَ شَاهِدًا عَدْلٌ أَنَّهُ لِغَيْرِهِ، فإذا حَكَمْنَا أَنَّهُ لِلَّذِي فِي يَدَيْهِ؛ حَلَّ اسْتِعْمَالُهُ.

ولو أن رَجُلًا مُسْلِمًا، شَهِدَ عِنْدَهُ رَجُلٌ: أَنَّ هَذِهِ الْجَارِيَةَ الَّتِي فِي يَدِ فُلَانٍ - الْمُقَرَّةَ لَهُ بِالرَّقِّ - أُمَةٌ لِفُلَانٍ غَضَبَهَا، والذي في يَدَيْهِ يَجْحَدُ ذَلِكَ، وهو غيرُ مَأْمُونٍ عَلَى مَا ذَكَرْتَهُ؛ فأحبُّ إلَيَّ ألا يَشْتَرِيَهَا، وإن اشْتَرَاهَا وَوَطَّئَهَا فَهُوَ فِي سَعَةٍ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ هَذَا خَبَرٌ فِي مَوْضِعِ الْمُنَازَعَةِ، فَوَجَبَ الاجْتِنَابُ عَنْهُ دِيَانَةً لَا قَضَاءً، ولو أَخْبَرَهُ أَنَّهَا حُرَّةُ الْأَصْلِ، أو أَنَّهَا كَانَتْ أُمَةً لِهَذَا الَّذِي هِيَ فِي يَدَيْهِ فَأَعْتَقَهَا، والذي أَخْبَرَهُ بِذَلِكَ مُسْلِمٌ ثقةً؛ فأحبُّ إلَيَّ ألا يَفْعَلَ، وهذا بِمَنْزِلَةِ النِّكَاحِ الَّذِي شَهِدَ فِيهِ عَلَى الرِّضَاعِ.

وإذا كُنْتَ الْجَارِيَةُ لِرَجُلٍ، فأخْذْهَا رَجُلٌ آخَرٌ فَأَرَادَ بَيْعَهَا؛ لَمْ يَنْبَغِ لِمَنْ عَرَفَهَا

عَايَةُ الْبَيَانِ

لِلأَوَّلِ أَنْ يَشْتَرِيَهَا مِنْ هَذَا حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّهَا قَدْ خَرَجَتْ مِنْ مِلْكِهِ إِلَى مِلْكِ هَذَا الَّذِي فِي يَدَيْهِ بِشْرَاءٍ ، أَوْ بَهَبَةٍ ، أَوْ صَدَقَةٍ ، أَوْ يَعْلَمَ أَنَّهُ قَدْ وَكَّلَهُ بِبَيْعِهَا .

وَإِنْ قَالَ الَّذِي هِيَ فِي يَدَيْهِ: إِنِّي قَدْ اشْتَرَيْتُهَا مِنْهُ ، أَوْ وَهَبَهَا لِي ، أَوْ تَصَدَّقَ بِهَا عَلَيَّ ، أَوْ وَكَّلَنِي بِبَيْعِهَا ، فَإِنْ كَانَ الْقَائِلُ لِدَلِيلِ عَدْلٍ ؛ فَلَا بَأْسَ أَنْ يُصَدِّقَهُ عَلَى ذَلِكَ وَيَشْتَرِيَهَا عَنْهُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ وَهَبَهَا لَهُ ، أَوْ تَصَدَّقَ بِهَا عَلَيْهِ ؛ حَلَّ لَهُ قَبُولُهَا وَوُطْؤُهَا ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ ثَقَةٍ ، إِلَّا أَنْ أَكْبَرَ رَأْيِهِ فِيهِ أَنَّهُ صَادِقٌ ، فَكَذِبِكَ أَيْضًا .

وَإِنْ كَانَ أَكْبَرُ رَأْيِهِ أَنَّهُ كَاذِبٌ ؛ لَمْ يَنْبَغِ لَهُ أَنْ يَتَعَرَّضَ لَشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ ، وَكَذَلِكَ الطَّعَامُ وَالشَّرَابُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ ، وَكَذَلِكَ لَوْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ ذَلِكَ الشَّيْءَ لِغَيْرِ الَّذِي هُوَ فِي يَدَيْهِ حَتَّى أَخْبَرَهُ الَّذِي هُوَ فِي يَدَيْهِ أَنَّهُ لِغَيْرِهِ ، وَأَنَّهُ وَكَّلَهُ بِبَيْعِهِ ، أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ عَلَيْهِ ، أَوْ وَهَبَهُ ، أَوْ اشْتَرَاهُ مِنْهُ ، فَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا ثَقَةً ؛ صَدَقَهُ بِمَا قَالَ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ ثَقَةٍ وَأَكْبَرَ رَأْيِهِ أَنَّهُ صَادِقٌ فِيهِ ؛ صَدَّقَهُ أَيْضًا ، وَإِنْ كَانَ أَكْبَرُ رَأْيِهِ أَنَّهُ كَاذِبٌ فِيهِ ؛ لَمْ يَقْبَلْ ذَلِكَ مِنْهُ ، وَلَمْ يَشْتَرِهِ .

وَإِنْ كَانَ لَمْ يُخْبِرْهُ أَنَّ ذَلِكَ الشَّيْءَ لِغَيْرِهِ ؛ فَلَا بَأْسَ بِشِرَائِهِ وَقَبُولِهِ مِنْهُ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ ثَقَةٍ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِثْلُهُ [٢١١/٣] لَا يَمْلِكُ مِثْلَ ذَلِكَ ؛ فَأُحِبُّ لَهُ ^(١) أَنْ يَتَنَزَّهَ مِنْهُ ، وَلَا يَعْضُضَ لَهُ بِشْرَاءً وَلَا غَيْرَهُ .

فَإِنْ اشْتَرَى وَهُوَ لَا يَعْلَمُ أَنَّهُ لِغَيْرِهِ ، أَوْ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ لَهُ ؛ رَجَوْتُ أَنْ يَكُونَ فِي سَعَةِ مِنْ شِرَائِهِ وَقَبُولِهِ ، وَالتَّنَزُّهُ عَنْهُ أَفْضَلُ ، فَإِنْ كَانَ الَّذِي أَتَى بِهِ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ ؛ لَمْ يَنْبَغِ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ ، وَلَا يَقْبَلَهُ حَتَّى يَسْأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ ، فَإِنْ ذَكَرَ لَهُ أَنَّ مُزْلَاهُ قَدْ أَذِنَ لَهُ فِيهِ - وَهُوَ ثَقَةٌ مَأْمُونٌ - ؛ فَلَا بَأْسَ بِشِرَائِهِ مِنْهُ وَقَبُولِهِ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ ثَقَةٍ فَإِنْ كَانَ [٢٢١/٧] م/

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «إِلَى» ، وَالْمَشْتُ مِنْ: «ن» ، «م» ، «ج» ، وَ«غ» .

غاية البيان

أَكْبَرُ رَأْيِهِ أَنَّهُ صَادِقٌ فِيمَا قَالَهُ ؛ صَدَّقَهُ بِقَوْلِهِ ، وَإِنْ كَانَ أَكْبَرُ رَأْيِهِ أَنَّهُ كَاذِبٌ ؛ لَمْ يُعْرِضْ لَشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ لَا رَأْيَ لَهُ فِيهَا ؛ لَمْ يُعْرِضْ لَشَيْءٍ مِنْهُ .

وَكَذَلِكَ الْغُلَامُ الَّذِي لَمْ يَبْلُغْ حُرًّا كَانَ أَوْ مَمْلُوكًا فِيمَا يَحْبُرُ أَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي بَيْعِهِ ، أَوْ أَنْ فَلَانًا بَعَثَ مَعَهُ إِلَيْهِ هَدِيَّةً أَوْ صَدَقَةً ، فَإِنْ كَانَ أَكْبَرُ رَأْيِهِ أَنَّهُ صَادِقٌ ؛ وَسِعَهُ أَنْ يُصَدِّقَهُ ، وَإِنْ كَانَ أَكْبَرُ رَأْيِهِ أَنَّهُ كَاذِبٌ ؛ [لَمْ يَبْتَغِ] ^(١) أَنْ يَقْبَلَ مِنْهُ شَيْءٌ ، وَكَذَلِكَ الْفَقِيرُ إِذَا أَتَاهُ عَبْدٌ ، أَوْ أَمَةٌ بِصَدَقَةٍ مِنْ مَوْلَاهُ .

وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا عَلِمَ أَنَّ جَارِيَةً لِرَجُلٍ يَدَّعِيهَا ، ثُمَّ رَهَا فِي يَدَيِّ آخَرَ يَبِيعُهَا ، وَبِزَعْمِ أَنَّهَا قَدْ كَانَتْ فِي يَدَيِّ فَلَانٍ ، وَذَلِكَ كَانَ يَدَّعِي أَنَّهَا لَهُ ، وَكَانَتْ مُقَرَّةً لَهُ بِالرَّقِّ ، غَيْرَ أَنَّهَا قَدْ كَانَتْ لِي ، وَإِنَّمَا أَمَرْتُهَا بِذَلِكَ لِأَمْرِ خِفَّتِهِ ، وَصَدَّقْتُهُ الْجَارِيَةَ بِذَلِكَ ، وَالرَّجُلُ ثَقَّةٌ مُسْلِمٌ ؛ فَلَا بَأْسَ بِشِرَائِهَا مِنْهُ ، وَإِنْ كَانَ عِنْدَهُ كَاذِبًا فِيمَا قَالَ لَمْ يَبْتَغِ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا مِنْهُ ، وَلَا يَقْبَلَهَا ، وَلَوْ لَمْ يَقُلْ هَذَا وَلَكِنَّهُ قَالَ : ظَلَمَنِي وَعَصَبَنِي فَأَخَذْتُهَا ؛ لَمْ يَبْتَغِ لَهُ أَنْ يُعْرِضَ بِشِرَاءٍ ، وَلَا قَبُولٍ ؛ لِأَنَّ خَبْرَهُ مَتَى وَقَعَ فِي مَوْضِعِ الْمُنَازَعَةِ ؛ كَانَ دَعْوَى ، وَالْعَدَالَةُ غَيْرُ مَرْعِيَّةٍ فِي بَابِ الدَّعْوَى وَالْخُصُومَاتِ .

وَإِنْ قَالَ : إِنَّهُ كَانَ عَصَبَنِي وَظَلَمَنِي ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْ ظُلْمِهِ فَأَقَرَّ لِي بِهَا وَدَفَعَهَا إِلَيَّ ، فَإِنْ كَانَ عِنْدَهُ ثَقَّةٌ مَأْمُونًا ؛ فَلَا بَأْسَ بِتَصْديقِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَخْبَرَ عَنِ انْقِطَاعِ الْمُنَازَعَةِ ، وَإِنْ قَالَ : خَاصَمْتُهُ إِلَى الْقَاضِي فَقَضَى لِي بِهَا بَيِّنَةً أَقَمْتُهَا عَلَيْهِ ، أَوْ بَنَكُوْلَهُ عَنِ الْيَمِينِ ، فَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ غَيْرَ ثَقَّةٍ وَأَكْبَرُ رَأْيِهِ أَنَّهُ صَادِقٌ ، وَإِنْ كَانَ أَكْبَرُ رَأْيِهِ أَنَّهُ كَاذِبٌ لَمْ يَشْتَرِهَا مِنْهُ .

وَكَذَلِكَ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الْوُجُوْهِ : إِنْ قَالَ : قَضَى لِي الْقَاضِي عَلَيْهِ فَأَخَذَهَا مِنْهُ ،

(١) ما بين المعقوفتين : زيادة من : «ن» ، «و» ، «م» ، «ل» .

غاية البيان

وَدَفَعَهَا إِلَيَّ، أَوْ قَالَ: قَضَى [لِي] ^(١) بِهَا فَأَخَذْتُهَا مِنْ مَنْزِلِهِ بِذُنِّهِ، أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ لِأَنَّهُ أَخْبَرَ عَنِ انْقِطَاعِ الْمُنَازَعَةِ، وَإِنْ قَالَ: قَضَى لِي بِهَا فَجَحَدَنِي قَضَاءَهُ، فَأَخَذْتُهَا مِنْهُ؛ لَمْ يَنْبَغِ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ أَخْبَرَ عَنْ قِيَامِ الْمُنَازَعَةِ، وَإِنَّمَا هَذَا بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ: اشْتَرَيْتُهَا مِنْهُ، وَنَقَدْتُه ثَمَنَهَا، ثُمَّ أَخَذْتُهَا بِغَيْرِ أَمْرِهِ مِنْ مَنْزِلِهِ؛ فَهَذَا لَا بَأْسَ بِشَرَائِهَا مِنْهُ، إِنْ كَانَ عِنْدَهُ صَادِقًا فِي قَوْلِهِ.

وَإِنْ قَالَ: اشْتَرَيْتُهَا مِنْهُ، وَنَقَدْتُه الثَّمَنَ، فَجَحَدَنِي الشَّرَاءَ، فَأَخَذْتُهَا مِنْ مَنْزِلِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ؛ لَمْ يَنْبَغِ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا مِنْهُ.

وَلَوْ قَالَ: اشْتَرَيْتُهَا مِنْ فُلَانٍ وَقَبَضْتُهَا بِأَمْرِهِ وَنَقَدْتُه الثَّمَنَ، وَكَانَ ثَقَّةً عِنْدَهُ مَأْمُونًا؛ جَازَ الشَّرَاءُ مِنْهُ.

وَلَوْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ آخَرُ: إِنَّ فُلَانًا قَدْ جَحَدَ هَذَا الشَّرَاءَ، وَزَعَمَ أَنَّهُ لَمْ يَبِعْ هَذَا شَيْئًا، وَالَّذِي قَالَ هَذَا أَيْضًا ثَقَّةً مَأْمُونًا؛ لَمْ يَنْبَغِ لَهُ أَنْ يَتَعَرَّضَ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ [م/٢٣٢/٧] بِشَرَاءٍ وَلَا غَيْرِهِ.

وكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الَّذِي أَخْبَرَهُ الْخَبَرَ الثَّانِي غَيْرَ ثَقَّةٍ، إِلَّا [٢/٢١١/٣] أَنْ أَكْبَرَ ظَنُّهُ أَنَّهُ صَادِقٌ، وَإِنْ كَانَ أَكْبَرُ رَأْيِهِ أَنَّهُ كَاذِبٌ - وَهُوَ غَيْرُ ثَقَّةٍ -؛ فَلَا بَأْسَ بِشَرَائِهَا مِنْهُ وَقَبُولِهَا، وَإِنْ كَانَا جَمِيعًا غَيْرَ ثَقَّةٍ، وَأَكْبَرُ رَأْيِهِ أَنَّ الثَّانِي صَادِقٌ؛ لَمْ يَتَعَرَّضْ لَشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ أَمْرِ الدِّينِ، وَعَلَيْهِ أُمُورُ النَّاسِ، وَلَوْ لَمْ يَعْمَلْ فِي هَذَا إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ لَصَاقَ الْأَمْرُ عَلَى النَّاسِ.

أَلَا تَرَى أَنَّ تَاجِرًا لَوْ قَدِمَ بِلَدًا بِجَوَارٍ، أَوْ طَعَامٍ، أَوْ ثِيَابٍ، فَقَالَ: أَنَا مُضَارِبٌ فُلَانٍ، أَوْ قَالَ: أَنَا شَرِيكُهُ؛ وَسِعَ لِلنَّاسِ أَنْ يَشْتَرَوْا مِنْهُ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ يَقْدَمُ

(١) ما بين المعرفتين: زيادة من: «ن»، «و»، «ع»، «م»، «و»، «ج».

قَالَ: وَمَنْ دُعِيَ إِلَى وَلِيمَةٍ، أَوْ طَعَامٍ، فَوَجَدَ ثَمَّةَ لَعِبَاءَ، أَوْ غِنَاءَ [١٩١/ط]؛ فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَقْعُدَ وَيَأْكُلَ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: ابْتُلِيتَ بِهَذَا مَرَّةً فَصَبِرْتَ. وَهَذَا؛

هَاجَةُ الْبَيَانِ

بَلَدًا لِلتَّجَارَةِ وَيَدَّعِي أَنَّ مَوْلَاهُ أَذِنَ لَهُ فِي التَّجَارَةِ.

قَالَ مُحَمَّدٌ عليه السلام: وَكَذَلِكَ سَمِعْتُ أَبَا حَنِيفَةَ عليه السلام [يَقُولُ] ^(١) فِي الْمَأْذُونِ.

وَهَذِهِ الْجُمْلَةُ كُلُّهَا مَذْكُورَةٌ فِي «مَخْتَصَرِ الْكَافِي» ^(٢)، وَالْبَاقِي يُعْلَمُ فِيهِ فِي شُرُوحِهِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ دُعِيَ إِلَى وَلِيمَةٍ، أَوْ طَعَامٍ، فَوَجَدَ ثَمَّةَ لَعِبَاءَ، أَوْ غِنَاءَ؛ فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَقْعُدَ وَيَأْكُلَ)، أَيُّ: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَصَوَرُهَا فِيهِ: «مُحَمَّدٌ، عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام: فِي الرَّجُلِ يُدْعَى إِلَى الْوَلِيمَةِ وَالطَّعَامِ، فَيَجِدُ ثَمَّةَ اللَّعِبِ وَالْغِنَاءِ، قَالَ: لَا بَأْسَ بِأَنْ يَقْعُدَ فَيَأْكُلَ مِنْهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ عليه السلام: قَدْ ابْتُلِيتُ بِهَذَا مَرَّةً» ^(٣). إِلَى هُنَا لَفْظُ أَصْلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ». وَهَذِهِ مِنَ الْخَوَاصِّ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الطَّعَامَ حَلَالٌ لَيْسَ بِحَرَامٍ، وَإِجَابَةُ الدَّعْوَةِ سُنَّةٌ، وَالْحَرَامُ غَيْرُ ذَلِكَ، فَلَا تُتْرَكُ السُّنَّةُ لِأَجْلِ حَرَامٍ اقْتَرَنَ بِهَا، وَهُوَ فِي غَيْرِهَا، كَصَلَاةِ الْجَنَازَةِ لَا تُتْرَكُ لِأَجْلِ صَوْتِ الْمَنَاحَةِ.

لَا يُقَالُ: صَلَاةُ الْجَنَازَةِ وَاجِبٌ، فَلَا يَدُلُّ عَدَمُ تَرْكِهَا لِاقْتِرَانِ الْمَعْصِيَةِ؛ لِأَنَّهَا قُوَّةٌ عَلَى عَدَمِ تَرْكِ إِجَابَةِ الدَّعْوَةِ لِاقْتِرَانِ الْمَعْصِيَةِ؛ لِأَنَّهَا سُنَّةٌ، وَهِيَ أَوْفَى مِنَ الْوَاجِبِ.

لَأَنَّا نَقُولُ: إِجَابَةُ الدَّعْوَةِ وَإِنْ كَانَتْ سُنَّةً؛ إِلَّا أَنَّهَا فِي قُوَّةِ الْوَاجِبِ؛ لِمَا رَوَى

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ن»، «و»، «غ»، «م»، «ج».

(٢) يَنْظُرُ: «الْكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [ق/١٤١].

(٣) «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعِ الْكَبِيرِ [ص/٤٨١].

لِأَنَّ إِجَابَةَ الدَّعْوَةِ سُنَّةٌ. قَالَ ﷺ: «مَنْ لَمْ يُجِبِ الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى أَبَا الْقَاسِمِ» فَلَا يَتْرُكُهَا لِمَا اقْتَرَنَ بِهَا مِنْ الْبِدْعَةِ مِنْ غَيْرِهِ، كَصَلَاةِ الْجِنَازَةِ وَاجِبَةُ الْإِقَامَةِ

غاية البيان

صاحبُ «السُّنَنِ» بِإِسْنَادِهِ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ دُعِيَ فَلَمْ يُجِبْ؛ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ، وَمَنْ دَخَلَ عَلَى غَيْرِ دَعْوَةٍ؛ دَخَلَ سَارِقًا وَخَرَجَ مُنْغِيرًا»^(١).

وَرُويَ فِي «السُّنَنِ» أَيْضًا: مُسْنَدًا إِلَى ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْوَلِيمَةِ فَلْيَأْتِهَا، فَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا فَلْيَطْعَمْ، وَإِنْ كَانَ صَائِمًا فَلْيَدْعُ»^(٢).

وَرُويَ فِي «السُّنَنِ» أَيْضًا: مُسْنَدًا إِلَى جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ دُعِيَ فَلْيُجِبْ، فَإِنْ شَاءَ طَعَمْ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ»^(٣)، ذَكَرَهُ فِي كِتَابِ الْأَطْعَمَةِ.

(١) أَخْرَجَهُ: أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْأَطْعَمَةِ/بَابُ مَا جَاءَ فِي إِجَابَةِ الدَّعْوَةِ [رَقْمُ / ٣٧٤١]، وَمِنْ طَرِيقِهِ الْبَيْهَقِيُّ فِي «السُّنَنِ الْكُبْرَى» [٦٨/٧]، مِنْ طَرِيقِ: أَبَانَ بْنِ طَارِقٍ، عَنْ نَافِعٍ، قَالَ: قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بِهِ... فَلْذَكَرْهُ.

قَالَ أَبُو دَاوُدَ - عَقِبَ تَخْرِيجِهِ -: «أَبَانَ بْنُ طَارِقٍ مَجْهُولٌ». وَقَالَ ابْنُ حَجَرٍ: «إِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ، وَأَخْرَجَهُ: أَبُو يَعْلَى مِنْ حَدِيثِهِ بِإِسْنَادٍ أَصْلَحَ مِنْهُ». يَنْظُرُ: «الدَّرَايَةُ فِي تَخْرِيجِ أَحَادِيثِ الْهَدَايَةِ» لِابْنِ حَجَرٍ [٢١٨/٢].

(٢) أَخْرَجَهُ: أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْأَطْعَمَةِ/بَابُ مَا جَاءَ فِي إِجَابَةِ الدَّعْوَةِ [رَقْمُ / ٣٧٣٦]، مِنْ طَرِيقَيْنِ: عَنْ نَافِعٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بِهِ.

وَهُوَ عِنْدَ: الْبُخَارِيِّ فِي كِتَابِ لِنِكَاحٍ/بَابُ حَقِّ أَجَابَةِ الْوَلِيمَةِ وَالِدَّعْوَةِ وَمَنْ أَوْلِمَ سَبْعَةَ أَيَّامٍ وَنَحْوَهُ [رَقْمُ / ٤٨٧٨]، وَمُسْلِمٌ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ/بَابُ الْأَمْرِ بِإِجَابَةِ الدَّاعِي إِلَى دَعْوَةٍ [رَقْمُ / ١٤٢٩]، مِنْ هَذَا الْبُوجِهِ مُخْتَصَرًا عَلَى قَوْلِهِ: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْوَلِيمَةِ فَلْيَأْتِهَا».

(٣) أَخْرَجَهُ: مُسْلِمٌ فِي «صَحِيحِهِ» فِي كِتَابِ النِّكَاحِ/بَابُ الْأَمْرِ بِإِجَابَةِ الدَّاعِي إِلَى دَعْوَةٍ [رَقْمُ / ١٤٣٠]، وَأَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْأَطْعَمَةِ/بَابُ مَا جَاءَ فِي إِجَابَةِ الدَّعْوَةِ [رَقْمُ / ٣٧٤٠]، وَابْنُ مَاجَةٍ فِي كِتَابِ الصِّيَامِ/بَابُ مَنْ دُعِيَ إِلَى طَعَامٍ وَهُوَ صَائِمٌ [رَقْمُ / ١٧٥١]، وَعَبِيرُهُمْ مِنْ حَدِيثِ: جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِهِ وَهَذَا لَفْظُ أَبِي دَاوُدَ.

وَإِنْ حَضَرَتْهَا نِيَاحَةٌ. فَإِنْ قَدَرَ عَلَى الْمَنَعِ مَنَعَهُمْ، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ بِصَبْرٍ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مُقْتَدِي بِهِ، فَإِنْ كَانَ مُقْتَدِي وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى مَنَعِهِمْ يَخْرُجُ وَلَا يَقْعُدُ؛ لِأَنَّ

غَايَةُ الْبَيَانِ

قَالُوا: وَهَذَا إِذَا كَانَ فِي الْمَنْزِلِ، أَمَّا إِذَا كَانَ عَلَى الْمَائِدَةِ: فَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَقْعُدَ؛ يَقُولُهُ تَعَالَى: ﴿فَلَا تَقْعُدُوا بَعْدَ الذِّكْرِ﴾ [الأنعام ٦٨]، وَهَذَا [٢٣٢/٧] إِذَا كَانَ خَامِلَ الذِّكْرِ، فَإِنْ كَانَ مُقْتَدِي بِهِ؛ فَإِنَّهُ يَخْرُجُ وَلَا يَقْعُدُ مَعَهُمْ إِذَا كَانَ لَا يُمَكِّنُهُ نَهْيُهُمْ؛ لِأَنَّ فِي قَعُودِهِ ثَمَّةٌ فَتَحَ بَابِ الْمَعْصِيَةِ وَشَيْئًا لِلدِّينِ.

وَأَوَّلُوا قَوْلَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: «ابْتُلِيتُ بِهَذَا مَرَّةً»، عَلَى حَالِ شَبَابِهِ قَبْلَ أَنْ يَكُونَ مُقْتَدِي بِهِ، وَقَالُوا: هَذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهِمْ، فَإِنْ عَلِمَ قَبْلَ الدُّخُولِ [٢١٢/٣]: إِنْ كَانَ مُحْتَرَمًا يَعْلَمُ أَنَّهُ لَوْ دَخَلَ عَلَيْهِمْ يَتْرَكُونَ ذَلِكَ احْتِرَامًا لَهُ؛ فَعَلَيْهِ أَنْ يَذْهَبَ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَرْكَ الْمَعْصِيَةِ، وَالنَّهْيَ عَنِ الْمُنْكَرِ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لَوْ دَخَلَ عَلَيْهِمْ لَا يَتْرَكُونَ؛ فَلَا يَدْخُلُ عَلَيْهِمْ.

وَقَوْلُهُ: «الْغِنَاءُ وَاللَّعِبُ» دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ التَّحْرِيمَ لَا يَخْتَصُّ بِالْمَزَامِيرِ، وَأَنَّ الضَّرْبَ بِالْقَضِيبِ وَالتَّغْنِي بِذَلِكَ حَرَامٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَعِبٌ، وَاللَّعِبُ كُلُّهُ حَرَامٌ إِلَّا الثَّلَاثَ الَّتِي اسْتُثْنِيَتْ فِي الْحَدِيثِ، وَهِيَ: «تَأْدِيبُ الرَّجُلِ قَرَسَهُ، وَمُلَاعَبَتُهُ أَهْلَهُ، وَرَمْيُهُ بِقَوْسِهِ وَتَبْلِيهِ» ^(١).

وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: «ابْتُلِيتُ» دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ لِلْعَبِّ وَالْغِنَاءِ حَرَامًا، فَلَوْلَا ذَلِكَ لِمَا سَمَّاهُ ابْتِلَاءً، يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ مَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم أَنَّهُ قَالَ: «اسْتِمَاعُ

(١) هَذَا جُزْءٌ مِنْ حَدِيثٍ أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ فِي «مُسْنَدِهِ» [١٤٨/٤]، وَأَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْجِهَادِ/بَابِ فِي الرَّمِي [رَقْمُ/٢٥١٣]، وَالتِّرْمِذِيُّ فِي كِتَابِ فَصَائِلِ الْجِهَادِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم/بَابِ مَا حَرَّمَ فِي فَضْلِ الرَّمِي فِي سَبِيلِ اللَّهِ [رَقْمُ/١٦٣٧]، وَالسَّائِي فِي «سُئِهِ» فِي كِتَابِ الْخَيْلِ/بَابِ تَأْدِيبِ الرَّجُلِ قَرَسَهُ [رَقْمُ/٣٥٧٨]، وَغَيْرُهُمْ مِنْ حَدِيثِ: هُفَيْبَةُ بْنُ عَامِرٍ رضي الله عنه بِهِ نَحْوَهُ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: «هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ».

فِي ذَلِكَ شَيْنُ الدِّينِ وَفَتْحُ بَابِ الْمَعْصِيَةِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، وَالْمَحْكِيُّ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - رحمته الله - فِي الْكِتَابِ كَانَ قَبْلَ أَنْ يَصِيرَ مُقْتَدِي بِهِ ، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ عَلَى

غَايَةِ الْبَيَانِ

الْمَلَاهِي مَعْصِيَةً ، وَالْجُلُوسُ عَلَيْهَا فُسُوقٌ ، وَالتَّلَذُّدُ بِهَا كُفْرٌ ^(١) ، وَهَذَا عَلَى سَبِيلِ التَّهْدِيدِ ، فَيَجِبُ أَنْ يَجْتَهِدَ كُلُّ الْجَهْدِ حَتَّى لَا يَسْمَعَ ، وَإِنْ سَمِعَ بَغْتَةً فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ .
وَمِنْ مَشَايِخِنَا مَنْ قَالَ : إِذَا كَانَ يَتَغَنَّى لِيَسْتَفِيدَ بِهِ نَظْمَ الْقَوَافِي ، وَيَكُونُ صَحِيحَ اللِّسَانِ ؛ فَلَا بَأْسَ بِهِ .

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : إِذَا كَانَ وَحْدَهُ فَتَغَنَّى لِدَفْعِ الْوَحْشَةِ عَنْ نَفْسِهِ ؛ فَلَا بَأْسَ بِهِ ، وَإِنَّمَا الْمَكْرُوهُ عَلَى قَوْلِ هَذَا الْقَائِلِ مَا يَكُونُ عَلَى سَبِيلِ اللَّهْوِ ^(٢) ، وَبِهِ أَخَذَ شَمْسُ الْأُئِمَّةِ السَّرَخْسِيِّ ^(٣) .

وَذَكَرَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ الْمَعْرُوفُ بِخُوَاهِرَ زَادَةَ : أَنَّ جَمِيعَ ذَلِكَ مَكْرُوهٌ عِنْدَ عُلَمَائِنَا ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ ﴾ [لقمان: ٦] ، وَقَدْ جَاءَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه : أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ الْغِنَاءُ ^(٤) ، وَهَذَا أَصَحُّ .

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي أُمَامَةَ رضي الله عنه قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا يَحِلُّ تَعْلِيمُ

(١) لَمْ يَقِفْ عَلَيْهِ مَسَدًا ، وَقَدْ عَزَاهُ الْعِرَاقِيُّ إِلَى أَبِي الشَّيْخِ مَرْسَلًا كَمَا فِي «تَخْرِيجِ أَحَادِيثِ الْإِحْبَاءِ» لَهُ [٢٢٨/٢] . وَعَرَاهُ الشُّوْكَانِيُّ إِلَى يَعْقُوبَ مُحَمَّدَ بْنَ إِسْحَاقَ النَّيْسَابُورِيِّ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه .
يَنْظُرُ : «نَيْلُ الْأَوْتَارِ» لِلشُّوْكَانِيِّ [١١٣/٨] .

(٢) قَالَ فِي «فَتْحِ الْقَدِيرِ» : التَّغَنَّى الْمَحْرُومُ : هُوَ مَا كَانَ فِي اللَّفْظِ مَا لَا يَحِلُّ ؛ كَصَفَةِ الذَّكَرِ ، وَلِمَرْأَةِ الْمَعِينَةِ الْحَيَّةِ ، وَوَصْفِ الْحَمْرِ الْمُهَيَّجِ إِلَيْهَا ، وَالدِّيَرِيَّاتِ ، وَالْحَانَاتِ ، وَالْهَجَاءِ لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ ، إِذَا أَرَادَ الْمُتَكَلِّمُ هَجَاءَهُ ، لَا إِذَا أَرَادَ إِثْنَاءَ الشَّعْرِ لِلْإِسْتِشْهَادِ بِهِ ، أَوْ لَتَعْلَمَ فَصَاحَةً وَبِلَاغَةً . يَنْظُرُ : «فَتْحُ الْقَدِيرِ» لِلْكَمَالِ بْنِ الْهَمَامِ [٤١٠/٧] ، «الْبَحْرُ الرَّائِقُ» [٨٨/٧] ، «رَدُّ لِمَحْتَارِهِ» [٣٤٩/٦] .

(٣) يَنْظُرُ : «شَرْحُ السَّيْرِ الْكَبِيرِ» لِلْسَّرَخْسِيِّ [٧٢/١] .

(٤) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي «الْأَدَبِ الْمَعْرُودِ» [رقم ٧٨٦] ، وَغَيْرُهُ مِنْ طَرِيقِ : عَطَاءِ بْنِ السَّرْبِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه .

الْمَائِدَةِ لَا يَبْغِي أَنْ يَقْعُدَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُقْتَدِيًا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ
الذِّكْرِ مَعَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ﴾ [الأنعام: ٦٨] وَهَذَا كُلُّهُ بَعْدَ الْحُضُورِ، وَلَوْ عَلِمَ قَبْلَ

﴿ هَايَةَ الْبَيَانِ ﴾

الْمُغْنِيَاتِ، وَلَا يَبْغِيَنَّ، وَأَتَمَّانَهُنَّ حَرَامٌ، وَفِي مِثْلِ هَذَا نَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ: ﴿وَمَنْ
النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِ لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾ ... إِلَى آخِرِ الْآيَةِ، «وَمَا مِنْ رَجُلٍ
يَرْفَعُ صَوْتَهُ بِالْغِنَاءِ إِلَّا بَعَثَ اللَّهُ عَلَيْهِ شَيْطَانَيْنِ أَحَدُهُمَا عَلَى هَذَا الْمَنْكِبِ، وَالْآخَرُ
عَلَى هَذَا الْمَنْكِبِ، فَلَا يَزَالَانِ يَضْرِبَانِ بِأَرْجُلِهِمَا حَتَّى يَكُونَ هُوَ الَّذِي يَسْكُتُ»^(١).

وفي «السنن» قَالَ أَبُو وَائِلٍ: سَمِعْتُ عَبْدَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ
ﷺ يَقُولُ: «إِنَّ الْغِنَاءَ يُنْبِتُ النِّفَاقَ فِي الْقَلْبِ»^(٢).

وفي «السنن» أَيْضًا [٢٣٣/٧] مُسْنَدًا إِلَى نَافِعٍ قَالَ: سَمِعَ ابْنَ عُمَرَ
مِرْمَارًا، فَوَضَعَ إصْبَعَهُ بِأُذُنَيْهِ، وَنَاءَ عَنِ الطَّرِيقِ، وَقَالَ لِي: يَا نَافِعُ، هَلْ تَسْمَعُ
شَيْئًا؟ قَالَ: فَقُلْتُ: لَا، قَالَ: فَرَفَعَ إصْبَعَيْهِ مِنْ أُذُنَيْهِ، وَقَالَ: «كُنْتُ مَعَ النَّبِيِّ
ﷺ فَسَمِعَ مِثْلَ هَذَا، فَصَنَعَ مِثْلَ هَذَا»^(٣).

(١) أَخْرَجَهُ بِهَذَا السِّيَاقِ: ابْنُ عَدِي فِي «لِكَامِلٍ» [٨٤٣/٦ - ٨٤٤]، وَالتَّطَبُّعِيُّ فِي «الْمَعْمَمِ لِكَبِيرٍ»
[١٨٠/٨]، وَالْوَاحِدِيُّ فِي «أَسْبَابِ نَزُولِ الْقُرْآنِ» [ص ٣٥٧]، مِنْ حَدِيثِ: أَبِي أُمَامَةَ ﷺ بِهِ
وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ أَيْضًا: أَحْمَدُ فِي «مُسْنَدِهِ» [٢٥٧/٥]، وَالتِّرْمِذِيُّ فِي كِتَابِ الْبَيُوعِ/بَابِ مَا حَاءَ
فِي كِرَاهِيَةِ بَيْعِ الْمَغْنِيَّاتِ [رَقْم ١٢٨٢]، وَابْنُ مَاحَةَ فِي كِتَابِ التَّجَارَاتِ/بَابِ مَا لَا يَحِلُّ بَيْعُهُ
[رَقْم ٢١٦٨]، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «السَّنَنِ الْكُبْرَى» [١٤/٦]، وَغَيْرُهُمْ مِنْ حَدِيثِ: أَبِي أُمَامَةَ ﷺ بِهِ
نَحْوَهُ، مُخْتَصَرًا عَلَى الشُّطْرِ الْأَوَّلِ مِنْهُ.

قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: «إِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ». يَنْظُرُ: «فَتْحُ الْبَارِي» لِابْنِ حَجَرٍ [٩١/٩].

(٢) أَخْرَجَهُ: أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْأَدَبِ/بَابِ كِرَاهِيَةِ الْغِنَاءِ وَالزَّمَرِ [رَقْم ٤٩٢٧]، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «السَّنَنِ
الْكُبْرَى» [٢٢٣/١٠]، مِنْ طَرِيقِ: أَبِي وَائِلٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ ﷺ بِهِ.
قَالَ الْمُنَاوِيُّ: «قَالَ الْعِرَاقِيُّ: رَفَعَهُ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ فِي إِسْنَادِهِ مَنْ لَمْ يُسَمَّ». يَنْظُرُ: «التَّلْحِصُ
الْحَبِيرُ» لِابْنِ حَجَرٍ [٣٢١٩/٦]. وَ«فَيْضُ الْقَدِيرِ» لِلْمُنَاوِيِّ [٤١٣/٤].

(٣) أَخْرَجَهُ: أَحْمَدُ فِي «مُسْنَدِهِ» [٨/٢]، وَابْنُ دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْأَدَبِ/بَابِ كِرَاهِيَةِ الْغِنَاءِ وَالزَّمَرِ [رَقْم ٢٠٠].

الْحُضُورِ لَا يَحْضُرُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْزَمَهُ حَقُّ الدَّعْوَةِ،

﴿غاية البيان﴾

ثم إذا كان في الشعر ذكر امرأة بعينها؛ يكره إنشاده إذا كانت حية، وإن كانت ميتة فلا يكره، وكذا لا يكره إذا كانت امرأة مرسلة.

قال الشيخ أبو العباس الناطقي رحمته في «الأجناس»: «قال في كتاب الكراهية» إملاء: سألت أبا يوسف رحمته عن الدف، أكرهه في غير العرس مثل المرأة في منزلها والصبي؟ قال: فلا أكرهه، فأما الذي يجيء منه اللعب الفاحش والغناء فإني أكرهه.

وفي «المأخوذ به» للحسن بن زياد رحمته: لو بنى الرجل بامرأته [٢١٢ ط] ينبغي له أن يؤلم، والوليمة حسنة، ويدعو الجيران والأصدقاء، ويضع لهم الطعام ويذبح لهم، ولا بأس أن يكون ليلة العرس دف يضرب به ليُسهر ذلك، ويُعلن به النكاح، وينبغي للرجل أن يجيب، فإن لم يفعل فإنه آثم، فإن كان صائماً؛ أجاب ودعا، وإن كان غير صائم أكل، ولا بأس أن يدعو يومئذ ومن الغد ومن بعد الغد، ثم انقطع العرس^(١). إلى هنا لفظ «الأجناس».

ونقل في «الأجناس» أيضاً: عن «كتاب الكراهية» إملاء: «أكره للرجل أن يدع دعوة جاره وقريبه إذا كان عندهم العيدان والمزامير؟ قال أبو يوسف رحمته: أحب إليّ ألا يجيبهم، وليس لهؤلاء حرمة الدعوة. قلت: فإن كان ذلك في جانب من المنزل وأنت في جانب؟ قال: أحب إليّ ألا يجيبهم^(٢)»^(٣).

= [٤٩٢٤]، ومن طريقه: البيهقي في «السنن الكبرى» [٢٢٢/١٠]، من طريق: نافع عن ابن عمر رحمتهما به. وهذا لفظ أبي داود.

قال أبو داود: «هذا حديث مكرر». ينظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر [٣٢٢٥/٦].

(١) ينظر: «الأجناس» للناطقي [٣٩٩/٢].

(٢) وقع بالأصل: «أجيبهم». والمشت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) ينظر: «الأجناس» للناطقي [٤٠٠/٢].

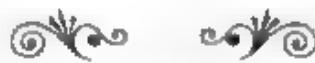
بِخِلَافِ مَا إِذَا هَجَمَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَزِمَهُ ، وَدَلَّتِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى أَنَّ الْمَلَاهِي كُلَّهَا حَرَامٌ حَتَّى التَّغْنِي بِضَرْبِ الْقَضِيبِ . وَكَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله أُبْتُلِيَتْ ؛ لِأَنَّ الْإِبْتِلَاءَ بِالْمُحَرَّمِ يَكُونُ .

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

قَالَ أَهْلُ اللُّغَةِ: الْوَلِيْمَةُ: طَعَامُ الْعُرْسِ ، وَالْوَكِيْرَةُ^(١): طَعَامُ الْبِنَاءِ ، وَالْخُرْسُ: طَعَامُ الْوَلَادَةِ ، وَمَا تُطْعَمُهُ النِّفْسَاءُ نَفْسُهَا: خُرْسَةٌ ، وَالْإِعْذَارُ^(٢): طَعَامُ الْخِتَانِ ، وَالنَّقِيْعَةُ: طَعَامُ الْغَائِبِ الْقَادِمِ مِنْ سَفَرِهِ ، وَكُلُّ طَعَامٍ صُنِعَ لِدَعْوَةٍ: مَادَبَةٌ وَمَادَبَةٌ جَمِيعًا ، وَالِدَّعْوَةُ الْخَاصَّةُ: النَّقْرَى^(٣) ، وَالْعَامَّةُ: الْجَقْلَى وَالْأَجَقْلَى^(٤) .

وَالْغِنَى بِالْقَصْرِ وَالْكَسْرِ: ضِدُّ الْفَقْرِ ، يُكْتَبُ بِالْيَاءِ ، وَبِالْمَدِّ: السَّمَاعُ يُكْتَبُ بِالْأَلْفِ ، مِنْهُ قَوْلُ ابْنِ دُرَيْدٍ فِي «الْمَقْصُورِ وَالْمَمْدُودِ»^(٥):

وَأَرَى الْغِنَى يَذْعُو الْغِنَى — — — — — يِي إِلَى الْمَلَاهِي وَالْغِنَاءِ
قَوْلُهُ: (هَجَمَ عَلَيْهِ) ، أَيُّ: أَتَى بَغْتَةً عَلَى اللَّعِبِ وَالْغِنَاءِ مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ بِذَلِكَ
حِينَ دُعِيَ إِلَى الْوَلِيْمَةِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .



(١) الْوَكِيْرَةُ: بفتح الواو وكسر الكاف لغة في الْوَكْرَةِ - بفتح الواو وسكون الكاف - ، وهي الطَّعَامُ الَّذِي يُصْنَعُ لِلانْتِهَاءِ مِنَ النَّاءِ ، أَوْ عِنْدَ الْإِتْقَالِ إِلَى مَنْزِلٍ جَدِيدٍ . يَنْظُرُ: «لِسَانُ الْعَرَبِ» لِابْنِ مَطْوَر [٢٩٣/٥ مادة: وَكَّرَ] . وَ«مَعْجَمُ لُغَةِ الْفُقَهَاءِ» [ص/٥٠٩] .

(٢) الْإِعْذَارُ: هُوَ الْخِتَانُ . يُقَالُ: عَذَرْتُهُ وَأَعَذَرْتُهُ ، فَهُوَ مُعَذَّرٌ وَمُعَذَّرٌ ، ثُمَّ فِيلٌ لِلطَّعَامِ الَّذِي يُطْعَمُ فِي الْخِتَانِ: إِعْذَارٌ . يَنْظُرُ: «الْهِيَاةُ فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ» لِابْنِ الْأَثِيرِ [١٩٦/٣ مادة: عَذَرَ] .

(٣) النَّقْرَى: الدَّعْوَةُ الْخَاصَّةُ بِبَعْضِ النَّاسِ . يُقَالُ: دَعَاهُمُ النَّقْرَى ؛ إِذَا دَعَا بَعْضًا دُونَ بَعْضٍ . يَنْظُرُ: «لِسَانُ الْعَرَبِ» لِابْنِ مَطْوَر [٢٣٠/٥ مادة: نَقَرَ] .

(٤) الْجَقْلَى وَالْأَجَقْلَى: هُوَ أَنْ تَدْعُوَ النَّاسَ إِلَى طَعَامِكَ عَامَةً . يَنْظُرُ: «الْصَّحَاحُ فِي اللُّغَةِ» لِلجَوْهَرِيِّ [١٦٥٧/٤ مادة: جَقَلَ] .

(٥) يَنْظُرُ: «شَرْحُ الْمَقْصُورِ وَالْمَمْدُودِ» لِابْنِ دُرَيْدٍ [ص/٣٧] .

فصل في اللبس

قَالَ: لَا يَحِلُّ لِلرِّجَالِ لُبْسُ الْحَرِيرِ، وَيَحِلُّ لِلنِّسَاءِ؛ لِأَنَّ «النَّبِيَّ ﷺ» نَهَى عَنْ لُبْسِ الْحَرِيرِ وَالذِّيَبَاجِ وَقَالَ: إِنَّمَا يَلْبَسُهُ مَنْ لَا خَلَقَ لَهُ فِي الْآخِرَةِ» وَإِنَّمَا

غاية البيان

فصل في اللبس

قَوْلُهُ: (قَالَ: لَا يَحِلُّ لِلرِّجَالِ لُبْسُ الْحَرِيرِ، وَيَحِلُّ لِلنِّسَاءِ)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ ﷺ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١).

وَالأَصْلُ فِيهِ: مَا رَوَى الْبُخَارِيُّ ﷺ: مُسْنَدًا إِلَى عُمَرَ ﷺ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ [٢٣٣/٧م] قَالَ: «إِنَّمَا يَلْبَسُ الْحَرِيرَ فِي الدُّنْيَا مَنْ لَا خَلَقَ لَهُ فِي الْآخِرَةِ»^(٢).

وَقَدْ رَوَيْنَا - قَبْلَ هَذَا عِنْدَ قَوْلِهِ: (وَلَا يَجُوزُ الْأَكْلُ وَالشُّرْبُ وَالِإِدْهَانُ) -: عَنْ حُدَيْفَةَ ﷺ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا تَشْرَبُوا فِي آيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَلَا تَلْبَسُوا الْحَرِيرَ وَالذِّيَبَاجَ؛ فَإِنَّهَا لَهُمْ فِي الدُّنْيَا، وَلَكُمْ فِي الْآخِرَةِ»^(٣).

وَإِنَّمَا حَلَّ لِلنِّسَاءِ لُبْسُ الْحَرِيرِ بِحَدِيثِ آخَرَ رُوِيَ فِي «السُّنَنِ» وَغَيْرِهِ، مُسْنَدًا إِلَى عَلِيٍّ ﷺ قَالَ: إِنَّ نَبِيَّ اللَّهِ ﷺ أَخَذَ حَرِيرًا فَجَعَلَهُ فِي يَمِينِهِ، وَأَخَذَ ذَهَبًا فَجَعَلَهُ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٤٠].

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب اللباس / باب لبس الحرير وافرأشه للرجال وقدر ما يجوز منه [رقم / ٥٤٩٧]، ومسلم في كتاب اللبس والزينة / باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء وخاتم الذهب والحرير على الرجل وإباحته للنساء وإباحة العلم ونحوه للرجل ما لم يزد على أربع أصابع [رقم / ٢٠٦٨]، وغيرهما من حديث: عمر ﷺ. وهذا لفظ البخاري، وهو عند مسلم في سياق أتم.

(٣) مضمون تخريجه.

حَلَّ لِلنِّسَاءِ بِحَدِيثٍ آخَرَ، وَهُوَ مَا رَوَاهُ عِدَّةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم مِنْهُمْ عَلِيُّ رضي الله عنه «أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم خَرَجَ وَيَأْخُذُ بِدَيْهِ حَرِيرٌ وَيَبَالُغُ خُرَى ذَهَبٍ وَقَالَ: هَذَانِ مُحَرَّمَانِ عَلَى ذُكُورِ أُمَّتِي حَلَالٌ لِإِنَائِهِمْ» وَيُرْوَى «حَلَّ لِإِنَائِهِمْ».

غاية البأس

فِي شِمَالِهِ، وَقَالَ: «إِنَّ هَذَيْنِ حَرَامٌ عَلَى ذُكُورِ أُمَّتِي»^(١)، وَفِي رِوَايَةٍ قَالَ: «حَلَّ لِإِنَائِهِمْ»^(٢).

وَحَدَّثَ الْكَرْخِيُّ رضي الله عنه فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٣) بِإِسْنَادِهِ إِلَى أَبِي مُوسَى رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: «أَحَلَّ لِبُئْسِ الْحَرِيرِ وَالذَّهَبِ لِإِنَائِ أُمَّتِي، وَحُرِّمَ عَلَى ذُكُرَانِهَا»^(٤)^(٥).

وَقَالَ مُحَمَّدٌ رضي الله عنه فِي كِتَابِ «الْأَثَارِ»: «أَخْبَرَنَا أَبُو حَنِيفَةَ رضي الله عنه، عَنْ حَمَّادٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ: «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه بَعَثَ جَيْشًا، فَفَتَحَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ، وَأَصَابُوا غَنَائِمَ

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب اللباس/باب في الحرير للنساء [رقم/٤٠٥٧]، والنسائي في «سننه» في كتاب الزينة/باب تحريم الذهب على الرجال [رقم/٥١٤٥]، وابن ماجه في كتاب اللباس/باب ليس للحرير والذهب للنساء [رقم/٣٥٩٥]، وغيرهم من حديث: عَيْشٍ رضي الله عنها به. وهذا لعط أبي داود. وعند ابن ماجه في آخره: «حَلَّ لِإِنَائِهِمْ».

قال ابنُ الملقن: «قال عبدُ الحق في «الأحكام»: قال ابنُ المَدِينِيِّ: حديث حسن، ورجله معروفون وقال الشيخُ تَقِيُّ الدِّين في «الإمام»: هذا حديث مُخْتَلَفٌ في إسناده». ينظر: «البدر المصير» لابن الملقن [١/٦٤٤]. و«التلخيص الحبير» لابن حجر [١/١٢٩، ١٣٠].

(٢) هي رواية: ابن ماجه رضي الله عنه.

(٣) وقع بالأصل: «في مسنده». والمشت من: «ن»، «م»، «و»، «ح»، «و»، «غ».

(٤) أخرجه: أحمد في «مسنده» [٤/٣٩٣]، والترمذي في كتاب اللباس/باب ما جاء في الحرير والذهب [رقم/١٧٢٠]، والنسائي في «سننه» في كتاب الزينة/باب تحريم لبس الذهب [رقم/٥٢٦٥]، وغيرهم من حديث: أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ رضي الله عنه به نحوه.

قال الترمذي: «حديث أبي موسى حديث حسن صحيح». ينظر: «البدر المصير» لابن الملقن [١/٦٤٠]. و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/٢١٩].

(٥) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» لقدوري [ق/٤٨٦/داماد].

إِلَّا أَنَّ الْقَلِيلَ عَفْوٌ وَهُوَ مِقْدَارُ ثَلَاثَةِ أَصَابِعَ أَوْ أَرْبَعَةٍ كَالْأَعْلَامِ وَالْمَكْفُوفِ بِالْحَرِيرِ؛ لِمَا رَوَى أَنَّهُ عليه السلام: نَهَى عَنْ لُبْسِ الْحَرِيرِ إِلَّا مَوْضِعَ إِصْبَعَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ أَوْ أَرْبَعَةٍ، أَرَادَ الْأَعْلَامَ. وَعَنْهُ عليه السلام: «أَنَّهُ كَانَ يَلْبَسُ جُبَّةً مَكْفُوفَةً بِالْحَرِيرِ».

غاية البيان

كثيرة، فَلَمَّا أَقْبَلُوا، بَلَغَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ عليه السلام أَنَّهُمْ قَدْ دَنَوْا؛ خَرَجَ بِالنَّاسِ يَسْتَقِيلُهُمْ، فَلَمَّا بَلَغَهُمْ خُرُوجُ [٢١٣/٣] عُمَرُ بِالنَّاسِ إِلَيْهِمْ؛ لَبِسُوا مَا مَعَهُمْ مِنَ الْحَرِيرِ وَالذَّبْيَاجِ، فَلَمَّا رَأَاهُمْ عُمَرُ؛ غَضِبَ وَأَعْرَضَ عَنْهُمْ، ثُمَّ قَالَ: أَلْقُوا ثِيَابَ أَهْلِ النَّارِ، فَلَمَّا رَأَوْا^(١) غَضِبَ [عُمَرُ]^(٢)؛ أَلْقَوْهَا ثُمَّ أَقْبَلُوا بَعْدُ يَتَعَذَّرُونَ، فَقَالُوا: إِنَّا لَبِئْسَنَاهَا^(٣) لِنُرَيْكَ فِيءَ اللَّهِ الَّذِي أَفَاءَ عَلَيْنَا، قَالَ: فَسَرَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، ثُمَّ رَخَّصَ فِي الْعَلَمِ: الْإِصْبَعِ وَالْإِصْبَعَيْنِ، وَالثَّلَاثَ وَالْأَرْبَعَ. قَالَ مُحَمَّدٌ عليه السلام: وَبِهِ نَأْخُذُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام ^(٤).

وَحَدَّثَ صَاحِبُ «السُّنَنِ» بِإِسْنَادِهِ إِلَى أَبِي عُثْمَانَ النَّهْدِيِّ قَالَ: كَتَبَ عُمَرُ عليه السلام إِلَى عُتْبَةَ بْنِ قَرْقَدٍ عليه السلام: «أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم نَهَى عَنِ الْحَرِيرِ إِلَّا مَا كَانَ هَكَذَا وَهَكَذَا، أَصْبَعَيْنِ وَثَلَاثَةً وَأَرْبَعَةً»^(٥).

(١) وقع بالأصل: «رأوه». والمثبت من: «ن»، «م»، «لج»، «غ». وهو الموافق لما وقع في: «الآثار» لمحمد بن الحسن.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، «غ»، «م»، «لج». وهو الموافق لما وقع في: «الآثار» لمحمد بن الحسن.

(٣) وقع بالأصل: «لبسنا». والمثبت من: «ن»، «م»، «لج»، «غ». وهو لموافق لما وقع في: «الآثار» لمحمد بن الحسن.

(٤) أخرجه: محمد بن الحسن في «الآثار» [٧١٧/٢ / طبعة: دار النوادر]. وابن خضرو في «مسند أبي حنيفة» [٣٦٨/١]، والقاضي عُمَرُ بْنُ الْحَسَنِ الْأَشْجَنِيُّ في «مسند أبي حنيفة» كما في «مسند أبي حنيفة» للخوارزمي [٣٢٦/٢]، من طريق أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم عن عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ عليه السلام به.

(٥) أخرجه: البخاري في / كتاب اللباس باب لبس الحرير واقتراشه للرجال وقدر ما يجوز منه [رقم =

غاية البيان

وَحَدَّثَ صَاحِبُ «السُّنَنِ» أَيْضًا بِإِسْنَادِهِ إِلَى أَبِي عُمَرَ مَوْلَى أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «رَأَيْتُ ابْنَ عُمَرَ فِي السُّوقِ اشْتَرَى ثَوْبًا شَأْمِيًّا فِيهِ خَطٌّ^(١) أَحْمَرٌ، فَرَدَّهُ، فَأَتَيْتُ أَسْمَاءَ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهَا فَقَالَتْ: يَا جَارِيَّةُ، نَاوِلْنِي جُبَّةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَأَخْرَجَتْ مِنْ طَيَالِسَةِ جُبَّةٍ مَكْفُوفَةٍ الْجَنِبِ، وَالْكُمَيْنِ، وَالْفَرْجَيْنِ^(٢) بِالدِّيَبَاجِ^(٣)».

وَحَدَّثَ صَاحِبُ «السُّنَنِ» أَيْضًا بِإِسْنَادِهِ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «إِنَّمَا نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الثَّوْبِ الْمُضْمَتِ^(٤) مِنَ الْحَرِيرِ، فَأَمَّا الْعَلَمُ مِنَ الْحَرِيرِ وَسَدَى^(٥) الثَّوْبِ؛ فَلَا بَأْسَ بِهِ^(٦)».

= [٥٤٩٠] ، ومسلم في / كتاب اللباس والزينة باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء وخاتم الذهب والحرير على الرجل وإباحته للنساء وإباحة العَلَم ونحوه للرجل ما لم يزد على أربع أصابع [رقم/ ٢٠٦٩] ، وأبو داود في كتاب اللباس / باب ما جاء في لبس الحرير [رقم/ ٤٠٤٢] ، من طريق أبي عثمان التهذي عن عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ به . واللفظ لأبي داود .

(١) كذا في النسخ: «خَطٌّ» ، وفي «السُنَنِ»: «خِيطٌ» .

(٢) وقع بالأصل: «والفرج» . والمثبت من: «ن» ، «م» ، «ج» ، «غ» . وهو الموافق لما وقع في: «سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ» .

(٣) أخرجه: مسلم في / كتاب اللباس والزينة باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء وخاتم الذهب والحرير على الرجل وإباحته للنساء وإباحة العَلَم ونحوه للرجل ما لم يزد على أربع أصابع [رقم/ ٢٠٦٩] ، وأبو داود في كتاب اللباس / باب الرخصة في العلم وخيط الحرير [رقم/ ٤٠٥٤] ، وابن ماجة في كتاب اللباس / باب الرخصة في العلم في الثوب [رقم/ ٣٥٩٤] ، من طريق أبي عُمَرَ مَوْلَى أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ به . واللفظ لأبي داود .

(٤) الْمُضْمَت: هو الذي جميعه إِبْرَيْسَم لا يُخَالَطُهُ فِيهِ قَطْرٌ وَلَا غَيْرُهُ . ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٥٢/٣ / مادة: ضَمَت] .

(٥) وقع بالأصل: «وسداد» . والمثبت من: «ن» ، «م» ، «ج» ، «غ» .

(٦) أخرجه: أبو داود في / كتاب اللباس باب الرخصة في العلم وخيط الحرير [رقم/ ٤٠٥٥] ، ومن طريقه البيهقي في «السُنَنِ الْكُتُبِيَّة» [٤٢٤/٢] ، وأحمد في «المسند» [٢١٨/١] ، والطحاوي =

شاية البيان

وَحَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ رحمته الله فِي [٢٣٤/٧ م] «شرح الآثار» بِإِسْنَادِهِ إِلَى سُؤَيْدِ بْنِ غَقْلَةَ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه خَطَبَ بِالْجَابِيَةِ ^(١) فَقَالَ: «نَهَى نَبِيُّ اللَّهِ ﷺ عَنِ لُبْسِ الْحَرِيرِ إِلَّا مَوْضِعَ أَضْبُعَيْنِ، أَوْ ثَلَاثٍ، أَوْ أَرْبَعٍ» ^(٢).

وَحَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ أَيْضًا فِيهِ بِإِسْنَادِهِ إِلَى [أَبِي] عَثْمَانَ النَّهْدِيِّ قَالَ: أَتَانَا كِتَابُ عُمَرَ رضي الله عنه وَنَحْنُ بِأَذْرَبِجَانَ مَعَ عُثْبَةَ بْنِ قَرْقَدٍ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَانَا عَنِ الْحَرِيرِ إِلَّا هَكَذَا، قَالَ: فَأَعْلَمْنَا أَنَّهَا الْأَعْلَامُ» ^(٣).

وَحَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ بِإِسْنَادِهِ إِلَى نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنه قَالَ: أَبْصَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حُلَّةَ سِيرَاءٍ عَلَى عُطَارِدٍ، فَكَرِهَهَا لَهُ، وَنَهَاةً عَنْهَا، ثُمَّ إِنَّهُ كَسَا عُمَرَ مِثْلَهَا، فَقَالَ:

= فِي «شرح معاني الآثار» [٢٥٥/٤]، مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه بِهِ.

قَالَ ابْنُ الْمَلْقَنِ: «رواه أحمد وأبو داود بإسناد صحيح». ينظر: «تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج» لابن الملقن [ص/٢٢٣]،

(١) الْجَابِيَةُ - بَكْسَرِ الْبَاءِ وَيَاءٌ مُحَقَّقَةٌ -: قَرْيَةٌ مِنْ أَعْمَالِ دِمَشْقَ، يَنْظُرُ. «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٩١/٢].

(٢) أخرج: مسلم في كتاب اللباس والزينة/ باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء وخاتم الذهب والحرير على الرجل وإباحته للنساء وإباحة العلم ونحوه للرجل ما لم يزد على أربع أصابع [رقم/ ٢٠٦٩]، والترمذي في كتاب اللباس/ باب ما جاء في الحرير والذهب [رقم/ ١٧٢١]، والنسائي في «اللس الكبير» في كتاب الزينة/ ما رخص فيه للرجال من لس الحرير [رقم/ ٩٦٣٠]، وأحمد في «المستد» [٥١/١]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢٤٤/٤]، مِنْ طَرِيقِ سُؤَيْدِ بْنِ غَقْلَةَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه بِهِ.

(٣) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ن»، وَ«غ»، وَ«م»، وَ«ج».

(١) أخرج: البخاري في كتاب اللباس/ باب لس الحرير واقتراشه للرجال وقدر ما يجوز منه [رقم/ ٥٤٩٠]، ومسلم في كتاب اللباس والزينة/ باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء وخاتم الذهب والحرير على الرجل وإباحته للنساء وإباحة العلم ونحوه للرجل ما لم يزد على أربع أصابع [رقم/ ٢٠٦٩]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢٤٤/٤]، مِنْ طَرِيقِ أَبِي عَثْمَانَ النَّهْدِيِّ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه بِهِ.

❦ غاية البيان ❦

يَا رَسُولَ اللَّهِ، قُلْتُ فِي حُلَّةٍ عُطَارِدَةٍ مَا قُلْتُ، وَتَكْسُونِي هَذِهِ. فَقَالَ: «إِنِّي لَمْ أَكْسُكَهَا»^(١) لَتَلْبَسَهَا، إِنَّمَا أُعْطِيتُكَهَا لِتَلْبَسَهَا النِّسَاءُ»^(٢).

فَعَلِمَ بِهِذِهِ الْأَحَادِيثُ: أَنَّ النَّهْيَ عَنْ لُبْسِ الْحَرِيرِ لِلرِّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ، وَبَعْضُ النَّاسِ أَبَاحُوا لِلرِّجَالِ أَيْضًا؛ لِمَا رُوِيَ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَرَجَ وَعَلَيْهِ قَبَاءٌ مِنْ دِيْبَاجٍ مُرَّرٌ بِذَهَبٍ، فَقَالَ: «يَا مَخْرَمَةُ هَذَا خَبَائِثُ لَكَ». فَأَعْطَاهُ إِيَّاهُ»^(٣). ذكره الطَّحَاوِيُّ فِي «شرح الآثار».

فَنَقُولُ: هَذَا كَانَ ثُمَّ نُسَخَ بِمَا رَوَيْنَا.

وَبَعْضُ النَّاسِ كَرِهَ لِلنِّسَاءِ أَيْضًا؛ لِمَا حَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ: عَنْ أَبِي بَكْرَةَ، عَنْ أَبِي دَاوُدَ، عَنْ شُعْبَةَ قَالَ: أَخْبَرَنِي أَبُو ذُبْيَانٌ، قَالَ: سَمِعْتُ ابْنَ الزُّبَيْرِ ﷺ يَخْطُبُ يَقُولُ: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ، لَا تُلْبِسُوا نِسَاءَكُمْ الْحَرِيرَ، فَإِنِّي سَمِعْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ﷺ يَقُولُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ لَبَسَ الْحَرِيرَ فِي الدُّنْيَا؛ لَمْ يَلْبَسْهُ فِي الْآخِرَةِ». قَالَ ابْنُ الزُّبَيْرِ: مَنْ لَمْ يَلْبَسْهُ فِي الْآخِرَةِ [٢١٣/٣]؛ لَمْ يَدْخُلِ الْحَنَّةَ»^(٤).

(١) وقع بالأصل: «أكسها». والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، و«غ».

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الجمعة/ باب يلبس أحسن ما يجد [رقم/ ٨٤٦]، ومسلم في كتاب اللباس والزينة/ باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء وخاتم الذهب والحرير على الرجل وإباحته للنساء وإباحة العَلَمِ ونحوه للرجل ما لم يزد على أربع أصابع [رقم/ ٢٠٦٨]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢٥٣/٤]، نافع، عن ابن عمر ﷺ به.

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب اللباس/ باب المزور بالذهب [رقم/ ٥٥٢٤]، وأحمد في «المسند» [٣٢٨/٤]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢٤٣/٤]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٢٧٣/٣]، عن المسور بن مخرمة ﷺ به.

(٤) أخرجه: البخاري في كتاب اللباس/ باب لبس الحرير واقتراشه للرجال وقدر ما يحوز منه [رقم/ ٥٤٩٦]، وأحمد في «المسند» [٣٧/١]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢٥٢/٤]، عن شُعْبَةَ قَالَ: أَخْبَرَنِي أَبُو ذُبْيَانٌ، قَالَ: سَمِعْتُ ابْنَ الزُّبَيْرِ ﷺ به.

قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِتَوَسُّدِهِ وَالنَّوْمِ عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: يُكْرَهُ
 زَيْنُ: «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» ذَكَرَ قَوْلَ مُحَمَّدٍ وَحْدَهُ، وَلَمْ يَذْكُرْ قَوْلَ أَبِي يُونُسَ،

غاية البيان

وجوابه: أَنَّ الْمُرَادَ مِنْهُ الرِّجَالُ دُونَ النِّسَاءِ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ مِنْهُ الْعُمُومُ؛ بِدَلِيلِ
 قَوْلِهِ: «حِلٌّ لِإِنَائِهِمْ»^(١)، وَبِدَلِيلِ حَدِيثِ ابْنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي حُلَّةٍ عَطَارِدَ^(٢)،
 حَيْثُ أَبَاحَ النَّبِيُّ ﷺ لِلنِّسَاءِ.

قَوْلُهُ: (وَلَا بَأْسَ بِتَوَسُّدِهِ وَالنَّوْمِ عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ).

وَقَالَا: يُكْرَهُ^(٣)، أَيْ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٤).

وَقَالَ مُحَمَّدٌ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّهُ
 كَرِهَ لُبْسَ الْحَرِيرِ وَالذَّبْيَاجِ، وَلَمْ يَرَّ بِتَوَسُّدِهِ وَالنَّوْمِ عَلَيْهِ بِأَسًا.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَكْرَهَ ذَلِكَ كُلَّهُ»^(٥). إِلَى هَذَا لَفْظُ أَصْلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ». وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ قَوْلَ أَبِي يُونُسَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ [كَمَا تَرَى، وَهَذِهِ مِنَ الْخَوَاصِّ.

وَقَدْ ذَكَرَ الْكَرْخِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي «مَخْتَصَرِهِ»: قَوْلَ أَبِي يُونُسَ^(٦) [١٧٣٤ ط م] مَعَ
 مُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَتَبِعَهُ الْقُدُورِيُّ وَغَيْرُهُ.

قَالَ الْكَرْخِيُّ: «قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَا بَأْسَ بِإِفْتِرَاشِ الْحَرِيرِ وَالذَّبْيَاجِ وَالنَّوْمِ
 عَلَيْهِمَا، وَكَرِهَ ذَلِكَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَقَالَ بِشْرٌ عَنْ أَبِي يُونُسَ: أَحَبُّ إِلَيَّ

(١) سبق تخريجه.

(٢) واختار قول الإمام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم. ينظر: «العناية شرح الهداية» [١٨/١٠]، «الاختيار» [١٥٨/٤]، «الجوهرة النيرة» [٢٨١/٢]، «البنية شرح الهداية» [٩٨/١٢]، «مجمع الأنهر» [٥٣٤/٢]، «اللباب في شرح الكتاب» [١٥٧/٤].

(٣) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢٤٠].

(٤) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٧٧].

(٥) ما بين المعقوفتين: سقط من: «م».

وَأَيْنَمَا ذَكَرَهُ الْقُدُورِيُّ وَغَيْرُهُ مِنْ [١٩٢/د] الْمَشَايِخِ، وَكَذَا الْإِخْتِلَافُ فِي سِتْرِ
الْحَرِيرِ وَتَعْلِيْقُهُ عَلَى الْأَبْوَابِ.

شَايَةَ الْمَبَانِ

أَلَا يَفْعَلُ^(١)، إِلَى هُنَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ ﷺ.

وَذَكَرَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ قَوْلَ أَبِي يَوْسُفَ كَقَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ فِي «شرح
الجامع الصغير».

[وَقَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ فِي «شرح الجامع الصغير»^(٢): وَكَذَلِكَ الْإِخْتِلَافُ فِي
سِتْرِ^(٣) الْحَرِيرِ وَتَعْلِيْقِهِ عَلَى الْأَبْوَابِ. يَعْنِي: لَا بَأْسَ بِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ، وَيُكَرَّهُ
عِنْدَ مُحَمَّدٍ.

لَهُمَا: الْعُمُومَاتُ فِي تَحْرِيمِ الْحَرِيرِ، وَهِيَ تَشْمَلُ اللَّبْسَ وَالتَّوَشُّدَ جَمِيعًا،
وَلَأَنَّهُ تَشْبَهُ بِزَيِّ الْمُتَرَفِّينَ مِنَ الْأَعَاجِمِ، وَذَلِكَ حَرَامٌ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ ﷺ أَنَّهُ
قَالَ: «يَأْتَاكُمْ وَزَيِّ الْأَعَاجِمِ»^(٤).

وَعَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَأَنْ أَتَكَيَّ عَلَى جَمْرِ الْعَصَا؛ أَحَبُّ
إِلَيَّ مِنْ أَنْ أَتَكَيَّ عَلَى حَرِيرٍ»^(٥)، وَلَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لُبُّسُهُ، فَلَا يَجُوزُ افْتِرَاشُهُ كَالذَّهَبِ.

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٨٧/د].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ح».

(٣) السُّتْرُ - بالكسرة - السُّنَارُ، وكل ما يُسْتَرُّ بِهِ، وَاحِدُ السُّتُورِ. ينظر: «تاج العروس» للزبيدي [٤٩٥/٦/ مادة: ستر].

(٤) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/١٩٩٩٤]، وأحمد في «المسند» [٤٣/١]، وأبو يعنى في «مسنده» [١٨٩/١]، وابن حبان في «صحيحه» [رقم/٥٤٥٤]، عن عُمَرَ ﷺ به. ولفظ لعبد الرزق.

(٥) أخرجه: ابن أبي شبة [رقم/٢٤٦٣٩]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢٤٨/٤]، والحاكم في «المستدرک علی الصحیحین» [٤٩٤/٢]، وعنه السيوطي في «السنن الكبرى» [٢٦٧/٣]، عن سعد بن أبي وقاص ﷺ به.

لَهُمَا الْعُمُومَاتُ، وَلِأَنَّهُ مِنْ زِيِّ الْأَكَاسِرَةِ وَالْجَبَابِرَةِ وَالتَّشَبُّهِ بِهِمْ حَرَامٌ.
 قَالَ عُمَرُ رضي الله عنه: إِيَّاكُمْ وَزِيَّ الْأَعَاجِمِ. وَلَهُ مَا رُوِيَ أَنَّهُ رضي الله عنه جَلَسَ عَلَى مِرْفَقَةِ
 حَرِيرٍ، وَقَدْ كَانَ عَلَى بَسَاطِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه مِرْفَقَةُ حَرِيرٍ، وَلِأَنَّ الْقَلِيلَ

غاية البيان

وَلَأَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: مَا رَوَى أَصْحَابُنَا فِي كُتُبِهِمْ: «أَنَّ أَنَسًا رضي الله عنه حَضَرَ وَلِيْمَةً،
 فَجَلَسَ عَلَى وَسَادَةٍ حَرِيرٍ فِيهَا طُيُورٌ»^(١).

رَأْسُ رضي الله عنه كَانَ مِنْ مَشَاهِيرِ الصَّحَابَةِ وَزُهَّادِهِمْ، وَكَانَ خَادِمَ رَسُولِ اللَّهِ
 ﷺ مِنْذُ قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ الْمَدِينَةَ إِلَى وَفَاتِهِ، فَلَوْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ جَائِزًا؛ لَمَا فَعَلَ.
 وَعَنْ أَبِي رَاشِدٍ قَالَ: «رَأَيْتُ عَلَى فِرَاشِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه أَوْ مَجْلِسِهِ مِرْفَقَةً مِنْ
 حَرِيرٍ»^(٢).

وَالْمِرْفَقَةُ - بِكَسْرِ الْمِيمِ -: وَسَادَةُ الْإِتْكَاءِ.

وَلِأَنَّ الْقَلِيلَ مِنَ الْمَلْبُوسِ حَلَالٌ، وَهُوَ الْعَلَمُ، فَكَذَا الْقَلِيلُ مِنَ اللَّبَسِ، وَهُوَ
 الْتَوَسُّدُ وَالْإِفْتِرَاشُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِاسْتِعْمَالٍ كَامِلٍ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ التَّوَسُّدَ وَالْإِفْتِرَاشَ
 يَتَوَقَّعُ عَلَيْهِ اسْتِعْمَالٌ، وَهُوَ مَعَ ذَلِكَ امْتِهَانٌ، فَقَصَرَ مَعْنَى الْاسْتِعْمَالِ وَالتَّزْيِينِ فِيهِ،
 فَمِنْ يَتَعَدَّى حُكْمَ التَّحْرِيمِ مِنَ اللَّبَسِ الَّذِي هُوَ الْاسْتِعْمَالُ الْكَامِلُ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَحْرُمْ، بَلْ
 كَانَ ذَلِكَ تَقْلِيلًا لِلْبَسِ وَنُمُودَجًا وَتَرْغِيًّا فِي نَعِيمِ الْآخِرَةِ.

وَنَقَلَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ عَنْ «نَوَادِرِ هَشَامٍ»: «أَنَّ مُحَمَّدًا رضي الله عنه كَرِهَ تِكَّةَ^(٣) الدِّيَابِجِ
 وَالْإِتْرَاسِمِ».

وَقَالَ فِي «الْفَتَاوَى الصَّغْرَى»: «وَلَا بِأَسْ بِتِكَّةِ الْحَرِيرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه»^(٤).

١ - لَمْ نَقِفْ عَلَيْهِ مَسْنَدًا. وَهُوَ مَذْكُورٌ فِي كُتُبِ الْحَنْفِيَّةِ هَكَذَا.

٢ - أَخْرَجَهُ: الطَّبْرَانِيُّ فِي «الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ» [٢٥٩/١٠]، عَنْ أَبِي رَاشِدٍ مَوْلَى نَبِيِّ عَامِرٍ بِهِ.

التِّكَّةُ - بِكَسْرِ التَّاءِ -: رِبَاطُ السَّرَاوِيلِ - يَنْظُرُ: «تَاجُ الْعُرُوسِ» لِلرَّيْدِيِّ [٩٦/٢٧ / مَادَّةُ: تَكَّتْ].

٣ - يَنْظُرُ: «الْفَتَاوَى الصَّغْرَى» لِلْمُصَدِّرِ الشَّهِيدِ [٣٤٩/ق].

مِنَ الْمَلْئُوسِ مَبَاحٌ كَالْأَعْلَامِ فَكَذَا الْقَلِيلُ مِنَ اللَّبْسِ وَالِاسْتِعْمَالِ ، وَالْجَامِعُ كَوْنُهُ نُمُودَجًا عَلَى مَا عُرِفَ .

قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِلُبْسِ الْحَرِيرِ وَالْدِّيَبَاجِ فِي الْحَرْبِ عِنْدَهُمَا لِمَا رَوَى الشَّعْبِيُّ رحمته الله: أَنَّهُ رحمته الله رَخَّصَ فِي لُبْسِ الْحَرِيرِ وَالْدِّيَبَاجِ فِي الْحَرْبِ ؛ وَلِأَنَّ فِيهِ

❦ غَايَةُ الْبَيَانِ ❦

قَوْلُهُ: (وَالْجَامِعُ كَوْنُهُ نُمُودَجًا) ، وَهُوَ بَفَتْحِ النُّونِ مُعَرَّبٌ ، بِمَعْنَى: الْأَنْمُودَجِ [٢١٤/٣] بَضَمِّ الْهَمْزَةِ ، يَعْنِي: أَنَّ بِهَذَا الْقَدْرِ مِنَ اللَّذَّةِ يَعْلَمُ مَا أُعِدَّ لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْهَا ، وَيَرْغَبُ فِيهَا يَكُونُ سَبَبًا لِتَحْصِيلِ ذَلِكَ .

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِلُبْسِ الْحَرِيرِ وَالْدِّيَبَاجِ فِي الْحَرْبِ عِنْدَهُمَا) ، أَي: قَالَ فِي «مَخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ» ^(١) .

وَصَوَرُهَا فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «مُحَمَّدٌ ، عَنْ يَعْقُوبَ ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَى بِأَسَا بِلُبْسِ مَا كَانَ [٢٣٥/٧ م/ر] سَدَاهُ ^(٢) حَرِيرًا وَلُحْمَتُهُ غَيْرَ ذَلِكَ .

وَكَرِهَ مَا كَانَ لُحْمَتُهُ حَرِيرًا وَسَدَاهُ غَيْرَ حَرِيرٍ فِي غَيْرِ الْحَرْبِ ، وَلَا يَرَى بِأَسَا فِي الْحَرْبِ ، وَمَا كَانَ حَرِيرًا كُلَّهُ ، فَإِنَّهُ يَكْرَهُهُ فِي كُلِّ شَيْءٍ ^(٣) .

وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٌ رحمته الله: لَا بَأْسَ بِلُبْسِ الْحَرِيرِ وَالْدِّيَبَاجِ فِي الْحَرْبِ ^(٤) . إِلَى هُنَا لَفْظُ أَصْلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» .

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٤٠] .

(٢) سيأتي التعريف به .

(٣) واعتمد قوله المحبوبي والنسفي وغيرهم . ينظر: «عيون المسائل» للسمرقندي [ص ٣٨٣] ،

«النتف في الفتاوى» للسفدي [٢٤٩/١] ، «بدائع الصنائع» [١٣١/٥] ، «المحيط البرهاني»

[٣٤٥/٥] ، «الاختيار» [١٥٨/٤] ، «الجوهرة النيرة» [٢٨١/٢] ، «مجمع الأنهر» [٥٣٥/٢] .

«اللباب في شرح الكتاب» [١٥٨/٤] .

(٤) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص ٤٧٧] .

ضَرُورَةٌ فَإِنَّ الْخَالِصَ مِنْهُ أَدْفَعُ لِمَعَرَّةِ السَّلَاحِ وَأَهْيَبُ فِي عَيْنِ الْعَدُوِّ لِتَرْيَقِهِ .
وَيُكْرَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ لَا فَضْلَ فِيهَا رَوَيْنَاهُ وَالضَّرُورَةُ انْدَفَعَتْ

غاية البيان

أما لبس ما سَدَاه حَرِيرٌ وَلُحْمَتُهُ غَيْرُ حَرِيرٍ : لَا يُكْرَهُ فِي الْأَحْوَالِ كُلِّهَا ؛ لِأَنَّ
عَامَّةَ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم كَانُوا يَلْبَسُونَ الْحَزَّ ، وَالْحَزَّ سَدَاه مِنَ الْحَرِيرِ ، وَلِأَنَّ السَّدَى ^(١)
يَصِيرُ مَسْتَوْرًا بِاللُّحْمَةِ ، فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ الْحَشْرِ ، بِخِلَافِ مَا كَانَتْ لُحْمَتُهُ مِنَ الْحَرِيرِ ؛
لِأَنَّ اللَّحْمَةَ تَكُونُ عَلَى ظَاهِرِ الثَّوبِ تُرَى وَتُشَاهَدُ وَتُلَاقِي الْبَشَرَةَ ، فَكَانَ تَزْيِينًا
بِاللَّبْسِ . هَكَذَا نُقِلَ عَنِ الشَّيْخِ الْإِمَامِ أَبِي مَنْصُورٍ الْمَازِينِيِّ .

وهذه النُّكْتَةُ تَقْتَضِي أَنَّ السَّدَى [لَوْ] ^(٢) كَانَ ظَاهِرًا كَالْعَنَابِيِّ ^(٣) يُكْرَهُ لُبْسُهُ ،
وَلِأَنَّ الْقَوْبَ إِنَّمَا يَصِيرُ ثَوْبًا بِالنَّسِجِ ، وَهُوَ تَرْكِيبُ السَّدَى بِاللُّحْمَةِ ، فَكَانَ صَيُورُوتُهُ
ثَوْبًا مُضَافًا إِلَى اللَّحْمَةِ ؛ لِأَنَّ الشَّيْءَ إِذَا تَعَلَّقَ ^(٤) وَجُودُهُ بِعَلَّةٍ ذَاتِ وَصْفَيْنِ ؛ يُضَافُ
إِلَى آخَرِهِمَا وَجُودًا ، فَهَذِهِ النُّكْتَةُ تَقْتَضِي إِبَاحَةَ الْعَنَابِيِّ وَلِحْوِهِ .

وَأَمَّا لُبْسُ مَا كَانَ لُحْمَتُهُ حَرِيرًا وَسَدَاهُ غَيْرَ ذَلِكَ : لَا بَأْسَ بِهِ فِي الْحَرْبِ ؛ لِأَنَّ
لُبْسَ الْحَرِيرِ يُبَاحُ عِنْدَ الضَّرُورَةِ ، أَلَا تَرَى إِلَى مَا رَوَى الْبُخَارِيُّ وَغَيْرُهُ ، مُسْنَدًا إِلَى
أَنَسٍ رضي الله عنه قَالَ : «رَخَّصَ النَّبِيُّ ﷺ لِلزُّبَيْرِ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ فِي لُبْسِ الْحَرِيرِ ؛ لِحِكْمَةٍ
بَيْنَهُمَا» ^(٥) .

(١) السَّدَى مِنَ الثَّوبِ : أَسْفَلُهُ وَقِيلَ : هُوَ مَا مُدَّ مِنْهُ طَرَفًا فِي النَّسِجِ . يَنْظُرُ «تاج العروس» لِلزُّبَيْرِيِّ
[٢٥٥/٣٨] مَادَّةُ : سَدَى .

(٢) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ : «ن» ، وَ«غ» ، وَ«م» ، وَ«ج» .

(٣) الْعَنَابِيُّ - يَفْتَحُ الْعَيْنَ وَتَشْدِيدُ الْبَاءِ - : صَفٌّ مِنْ قِمَاشٍ خَشِنٍ يُتَّخَذُ مِنَ الْحَرِيرِ وَالْقُطْنِ ، مُخَطَّطٌ
بِحُمْرَةٍ وَصُفْرَةٍ . وَقِيلَ : هُوَ نَسِيجٌ مَتَمَرِّجٌ مُتَلَمَعٌ ، كَانَ يُصْنَعُ فِي حَيٍّ بِبَغْدَادٍ يُعْرَفُ بِالْعَنَابِيَّةِ ، نَسَبَةً
إِلَى أَحَدِ أَسْبَاطِ مُعَاوِيَةَ رضي الله عنه ، وَهُوَ عَتَابُ بْنُ أَسِيدٍ رضي الله عنه الَّذِي يَعُودُ نَسَبُهُ إِلَى أُمَيَّةَ بْنِ عَبْدِ شَمْسٍ .
يَنْظُرُ «المعجم العربي لأسماء الملابس» [ص/٣١٩] .

(٤) وَقَعَ بِالْأَصْلِ : «إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ» . وَالمُثَبِّتُ مِنْ : «ن» ، وَ«م» ، وَ«ج» ، وَ«غ» .

(٥) أَحْرَجَهُ : الْمُحَارِي فِي كِتَابِ اللَّيْسِ / بَابُ مَا يَرُخَّصُ لِلرِّجَالِ مِنَ الْحَرِيرِ لِلْحِكْمَةِ [رقم/٥٥٠١] ، =

بِالْمَخْلُوطِ وَهُوَ الَّذِي لُحِمَّتْهُ حَرِيرٌ وَسَدَّاهُ غَيْرُ ذَلِكَ وَالْمَخْظُورُ لَا يُسْتَبَاحُ إِلَّا
بِالضَّرُورَةِ ، وَمَا رَوَاهُ مَحْمُولٌ عَلَى الْمَخْلُوطِ .

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

والحاجة إلى لبسه في الحرب شينان:

التَّهْيُبُ بصورته: وهو بَرِيقُهُ ، وَلَمَعَانُهُ ، وَلَوْنُهُ .

والثاني: دَفْعُ مَعَرَّةِ السَّلَاحِ ؛ لِأَنَّ الْحَرِيرَ يَدْفَعُ مَعَرَّةَ السَّلَاحِ .

وَأَمَّا مَا هُوَ حَرِيرٌ كُلُّهُ: فَلَا يُبَاحُ فِي الْحَرْبِ أَيْضًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله ، وَقَالَا:
لَا بِأَسَ بِهِ فِي الْحَرْبِ ؛ لِمَا رَوَى الشَّعْبِيُّ: «أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم رَخَّصَ فِي لُبْسِ الْحَرِيرِ
وَالدِّيْتِاجِ فِي الْحَرْبِ»^(١) ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ مَاسَّةٌ إِلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ مَا خَلَصَ مِنْهُ أَدْفَعُ
لِمَعَرَّةِ السَّلَاحِ وَأَهْيَبُ .

وَلَأَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله عَمُومُ قَوْلِهِ رحمته الله: «هَذَانِ مُحَرَّمَانِ عَلَى ذُكُورِ أُمَّتِي»^(٢) ، وَلَمْ
يَفْصَلْ بَيْنَ الْحَرِيرِ وَغَيْرِهَا .

وَرُويَ عَنِ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ رحمته الله: «أَنَّهُ كَرِهَ لُبْسَ الْحَرِيرِ فِي الْحَرْبِ»^(٣) ، وَعَنْ
عِكْرَمَةَ رحمته الله هَكَذَا^(٤) . كَذَا ذَكَرَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ رحمته الله فِي «شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» ،
وَلِأَنَّ الْحَرَامَ لَا يُبَاحُ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ ، وَالضَّرُورَةُ تَنْدَفِعُ بِالْأَدْنَى ، وَهُوَ الْمَخْلُوطُ ،
وَهُوَ مَا كَانَ لُحِمَّتْهُ حَرِيرًا ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْمَصِيرِ إِلَى الْحَرِيرِ الْخَالِصِ ، وَهَذَا لِأَنَّ

= وسلم في كتاب اللباس والزينة / باب إباحة لبس الحرير للرجل إذا كان به حكة أو نحوها [رقم /
٢٠٧٦] ، من حديث أنس رحمته الله به .

(١) قال ابن حجر: «لم أجده من طريقه» . وقال العيني: «هذا لم يثبت عن الشعبي ، واسمه عامر بن
شراحبيل ، وهو من التابعين الكبار» . ينظر: «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر
[٢٢١/٢] ، و«البنية شرح الهداية» للبهار العيني [١٠٢/١٢] .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم / ٣٢٦٠٧] ، عن الحسن البصري رحمته الله به .

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم / ٣٢٦٠٦] ، عن عكرمة رحمته الله به .

قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِلُبْسِ مَا سَدَّاهُ حَرِيرٌ، وَلُحْمَتُهُ غَيْرُ حَرِيرٍ كَالْقُطْنِ وَالْحَزِّ
فِي الْحَرْبِ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ رضي الله عنهم كَانُوا يَلْبَسُونَ الْحَزَّ مُسَدًّا بِالْحَرِيرِ؛ وَلِأَنَّ الثَّوْبَ
إِنَّمَا يَصِيرُ ثَوْبًا بِالنَّسِجِ وَالنَّسِجُ بِاللُّحْمَةِ فَكَانَتْ هِيَ الْمُعْتَبَرَةُ دُونَ السَّدَى؛
وَقَالَ: أَبُو يُوسُفَ رضي الله عنه: أَكْرَهُ ثَوْبَ الْقَزِّ يَكُونُ بَيْنَ الْقَزِّ وَالظُّهَارَةِ، وَلَا أَرَى
بِحَشْوِ الْفَزِّ بَأْسًا؛ لِأَنَّ الثَّوْبَ مَلْبُوسٌ وَالْحَشْوُ غَيْرُ مَلْبُوسٍ.

قَالَ: وَمَا كَانَ لُحْمَتُهُ حَرِيرًا، وَسَدَّاهُ غَيْرُ حَرِيرٍ؛ فَلَا بَأْسَ بِهِ فِي

غَايَةِ الْبَيَانِ

الْبَرِيقِ وَاللَّمْعَانِ إِنَّمَا يَكُونُ بِظَاهِرِهِ، وَاللُّحْمَةُ تَكُونُ عَلَى الظَّاهِرِ، وَأَنَّهُ يَدْفَعُ [٢٣٥/٧ ط/م]
مَعْرَةَ السَّلَاحِ أَيْضًا، وَالْمَخْلُوطُ وَإِنْ كَانَ حَرِيرًا فِي الْحُكْمِ: فَفِيهِ شُبُهَةُ الْقَزْلِ، فَكَانَ
دُونَ الْحَرِيرِ الْخَالِصِ، وَالضَّرُورَةُ اندفعتْ بِالْأَذْنَى، فَلَا يُصَارُ إِلَى الْأَعْلَى.

[٢١٤/٣ ط] وَالْجَوَابُ عَمَّا رَوَاهُ الشَّعْبِيُّ رضي الله عنه فَنَقُولُ: لَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ صَحِيحٌ، وَلَئِنْ
سَلَّمْنَا فَنَقُولُ: ذَلِكَ مَحْمُولٌ عَلَى الْمَخْلُوطِ، وَلَا نَزَاعَ فِي جَوَازِهِ، وَإِنَّمَا حَمَلْنَا عَلَيْهِ
نُوفِقًا بَيْنَ الْمُبِيحِ وَالْمُحَرَّمِ.

وَالشَّعْبِيُّ: اسْمُهُ عَامِرُ بْنُ شَرَّاحِيلَ، مِنْ كِبَارِ التَّابِعِينَ، وَكَانَ مَوْلَدُهُ لِسِتِّ
سَنِينَ مَضَتْ مِنْ خِلَافَةِ عُثْمَانَ رضي الله عنه، وَقَالَ الْوَاقِدِيُّ: إِنَّهُ مَاتَ سَنَةً خَمْسٍ وَمِائَةٍ،
وَهُوَ ابْنُ سَبْعٍ وَسِتِّينَ سَنَةً.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِلُبْسِ مَا سَدَّاهُ حَرِيرٌ، وَلُحْمَتُهُ غَيْرُ حَرِيرٍ)، أَيُّ: قَالَ
فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» ^(١).

وَصُورَتُهَا فِيهِ: ذَكَرْنَاهَا قَبْلَ هَذَا، يَعْنِي: فِي الْحَرْبِ وَغَيْرِهَا بِالِاتِّفَاقِ، وَالْبَيَانُ
مُرَافِقًا.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَا كَانَ لُحْمَتُهُ حَرِيرًا، وَسَدَّاهُ غَيْرُ حَرِيرٍ؛ فَلَا بَأْسَ بِهِ فِي

(١) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص ٤٧٧].

الْحَرْبُ لِلضَّرُورَةِ.

قَالَ: وَيُكْرَهُ فِي غَيْرِهَا لِانْعِدَامِهَا وَالْإِعْتِبَارُ لِلْخِمَةِ عَلَى مَا بَيَّنَّا.

قَالَ: وَلَا يَجُوزُ لِلرِّجَالِ التَّحَلِّيَ بِالذَّهَبِ؛ لِمَا رَوَيْنَا. وَلَا بِالْفِضَّةِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ.

غاية البيان

الْحَرْبُ لِلضَّرُورَةِ، وَيُكْرَهُ فِي غَيْرِهَا لِانْعِدَامِهَا، أَي: لَانْعِدَامِ الضَّرُورَةِ، وَهَذِهِ مَسْأَلَةُ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»، وَهِيَ بِالِاتِّفَاقِ، وَقَدْ مَرَّتْ صَوَرُهَا مَعَ بَيَانِهَا.

قَوْلُهُ: (عَلَى مَا بَيَّنَّا) إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ: (لِأَنَّ الثَّوْبَ إِنَّمَا يَصِيرُ ثَوْبًا بِالنَّسْجِ، وَالنَّسْجُ بِالْخِمَةِ).

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَلَا يَجُوزُ لِلرِّجَالِ التَّحَلِّيَ بِالذَّهَبِ)، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١)، وَتَمَامُهُ فِيهِ: (وَلَا بِالْفِضَّةِ إِلَّا بِالْخَاتَمِ)^(٢) وَالْمِنْطَقَةِ، وَحِلْيَةِ السِّبْفِ مِنَ الْفِضَّةِ).

وَالْأَصْلُ فِي الذَّهَبِ: قَوْلُهُ رحمته: «هُمَا مُحَرَّمَانِ عَلَى ذُكُورِ أُمَّتِي»^(٣)، فَيَكُونُ التَّحَلِّيُّ حَرَامًا بِهَذَا الْحَدِيثِ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةِ فِي مَعْنَاهُ؛ لِأَنَّهُمَا جَنَسٌ وَاحِدٌ، وَلِهَذَا يُضْمُّ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ فِي الزَّكَاةِ^(٤) بِالْقِيَمَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَبِالْأَجْزَاءِ عِنْدَهُمَا، فَيَكُونُ التَّحَلِّيُّ بِالْفِضَّةِ أَيْضًا حَرَامًا، إِلَّا أَنَّ التَّخْتُمَ بِهَا جَازٌ؛ لَوُرُودِ السُّنَنِ بِذَلِكَ.

وَلِأَنَّ فِي التَّحَلِّيِّ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ تَشْبِيهًا بِالنِّسَاءِ، وَالتَّشْبِيهُ بِهِنَّ حَرَامٌ، بِدَلِيلِ رُؤْيِي فِي كِتَابِ اللَّبَاسِ مِنْ كِتَابِ «السُّنَنِ»: مُسْنَدًا إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ رحمتهما: «أَنَّ النَّبِيَّ صلوات الله عليه

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٤٠]

(٢) وقع بالأصل: «الخاتم». والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، و«غ».

(٣) سبق تخريجه.

(٤) وقع بالأصل: «الدكورة». والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، و«غ».

إِلَّا بِالْخَاتَمِ وَالْمِنْطَقَةِ وَحِلْيَةِ السَّيْفِ مِنَ الْفِضَّةِ تَحْقِيقًا لِمَعْنَى الْأَنْمُوزَجِ^(١)،
أَعْنَتْ عَنِ الذَّهَبِ إِذْ هُمَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، كَيْفَ وَقَدْ جَاءَ فِي إِبَاحَةِ ذَلِكَ آثَارًا.

غاية البيان

لَعَنَ الْمُتَشَبِّهَاتِ مِنَ النِّسَاءِ بِالرِّجَالِ، وَالْمُتَشَبِّهِينَ مِنَ الرِّجَالِ بِالنِّسَاءِ^(٢). رواه
البُخَارِيُّ أَيْضًا.

وَرَوَى صَاحِبُ «السُّنَنِ» أَيْضًا: مُسْنَدًا إِلَى أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قَالَ: «لَعَنَ رَسُولُ
اللَّهِ ﷺ الرَّجُلَ يَلْبَسُ لِبْسَةَ الْمَرْأَةِ، وَالْمَرْأَةَ تَلْبَسُ لِبْسَةَ الرَّجُلِ»^(٣).

وَرَوَى صَاحِبُ «السُّنَنِ» أَيْضًا بِإِسْنَادِهِ إِلَى ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ رضي الله عنه قَالَ: قِيلَ
لِعَائِشَةَ رضي الله عنها: إِنَّ امْرَأَةً تَلْبَسُ النَّعْلَ، فَقَالَتْ: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الرَّجُلَةَ مِنَ
النِّسَاءِ»^(٤).

وَرَوَى أَبُو مُحَمَّدٍ [٢٣٦/٧م] الْأَصْفَهَانِيُّ رضي الله عنه فِي كِتَابِ «أَخْلَاقِ النَّبِيِّ ﷺ»

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «خ: التَّمُوزَج».

(٢) أَخْرَجَهُ: الْبُخَارِيُّ فِي / كِتَابِ اللِّبَاسِ بَابِ الْمُتَشَبِّهِينَ بِالنِّسَاءِ وَالْمُتَشَبِّهَاتِ بِالرِّجَالِ [رقم/ ٥٥٤٦]،
وَأَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ اللِّبَاسِ / بَابِ لِبَاسِ النِّسَاءِ [رقم/ ٤٠٩٧]، وَالتِّرْمِذِيُّ فِي كِتَابِ الْأَدَبِ عَنْ
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ / بَابِ مَا جَاءَ فِي الْمُتَشَبِّهَاتِ بِالرِّجَالِ مِنَ النِّسَاءِ [رقم/ ٢٧٨٤]، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ
رضي الله عنه بِهِ.

(٣) أَخْرَجَهُ: أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ اللِّبَاسِ / بَابِ لِبَاسِ النِّسَاءِ [رقم/ ٤٠٩٨]، وَالنَّسَائِيُّ فِي «السُّنَنِ
الْكُبْرَى» فِي كِتَابِ عَشْرَةِ النِّسَاءِ / لَعْنُ الْمُتَبَرِّجَاتِ مِنَ النِّسَاءِ [رقم/ ٩٢٥٣]، وَأَحْمَدُ
فِي «الْمُسْنَدِ» [٣٢٥/٢]، وَالْحَاكِمُ فِي «الْمُسْتَدْرَكِ عَلَى الصَّحِيحَيْنِ» [٢١٥/٤]، مِنْ حَدِيثِ
أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه بِهِ.

قَالَ الْمَنَاوِيُّ: «قَالَ الْحَاكِمُ: عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ، وَأَقْرَأَهُ الدَّهْلِيُّ فِي «التَّلْخِصِ» وَقَالَ فِي «الْكَاثِرِ».
إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ، وَقَالَ فِي «الرِّيَاضِ» إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ. يَنْظُرُ «فَيْصُ الْقَدِيرِ شَرْحُ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»
لِلْمَنَاوِيِّ [٢٦٩/٥].

(٤) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ اللِّبَاسِ / بَابِ لِبَاسِ النِّسَاءِ [رقم/ ٤٠٩٩]، وَابِيهْقِي فِي «شُعَبِ الْإِيمَانِ»
[١٦٧/٤]، وَفِي «مَعْرِفَةِ السُّنَنِ وَالْآثَارِ» [٤٨٦/١٤]، مِنْ طَرِيقِ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها بِهِ
قَالَ الْمَنَاوِيُّ: «إِسْنَادُهُ حَسَنٌ» يَنْظُرُ «التَّيْسِيرُ بِشَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» لِلْمَنَاوِيِّ [٢٩٢/٢].

وَفِي: «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: وَلَا يُتَخْتَمُ إِلَّا بِالْفِضَّةِ، وَهَذَا نَصٌّ عَلَى أَنَّ التَّخْتَمَ بِالْحَجَرِ [١٩٢/ط] وَالْحَدِيدِ وَالصُّفْرِ حَرَامٌ. «وَرَأَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ - عَلَى

شَاطِئِ الْبَيَانِ

بِإِسْنَادِهِ إِلَى مَرْزُوقٍ ﷺ قَالَ: «صَقَلْتُ^(١) سَيْفَ النَّبِيِّ ﷺ ذَا الْفَقَارِ، قَبِيعَتُهُ^(٢) مِنْ فِضَّةٍ، وَفِي وَسْطِهِ بَكْرَةٌ^(٣)، أَوْ بَكَرَاتُ فِضَّةٍ، وَفِي قَبْدِهِ حِلَقُ فِضَّةٍ^(٤)».

وَقَالَ فِي «شَرْحِ الْأَقْطَعِ»: «فَأَمَّا الْحَاتِمُ وَالْمِنْطَقَةُ^(٥) وَحِلْيَةُ السَّيْفِ: فَقَالَ أَبُو يُونُسَ ﷺ: قَدْ جَاءَ فِي ذَلِكَ آثَارٌ تَقْتَضِي الرُّخْصَةَ فِيهَا^(٦)».

قَوْلُهُ: (وَفِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: وَلَا يُتَخْتَمُ إِلَّا بِالْفِضَّةِ).

وَقَالَ مُحَمَّدٌ ﷺ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ قَالَ: لَا يُتَخْتَمُ إِلَّا بِالْفِضَّةِ، وَكَانَ لَا يَرَى بَأْسًا بِالْفِضَّةِ يَكُونُ فِيهِ الْحَجَرُ فِيهِ مِشْمَارُ ذَهَبٍ^(٧)». إِلَى هُنَا [٢١٥/٣] لَفْظُ أَصْلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»، وَهِيَ مِنَ الْخَوَصِّ.

وَهَذَا نَصٌّ عَلَى أَنَّ التَّخْتَمَ بِالْحَجَرِ الَّذِي يُقَالُ لَهُ: «يَتَشَبَّهُ^(٨)» حَرَامٌ؛ لِأَنَّهُ

(١) يُقَالُ: صَقَلَ السَّيْفَ صَقْلًا؛ إِذَا جَلَّاهُ. أَي: أَرَاكَ صَدَّاهُ. يَنْظُرُ: «الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ» لِلْفَيْوَمِيِّ [١٤٥/١٣] مَادَّة: صَقَلَ]. وَ«الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ» [٥١٨/١].

(٢) قَبْلُ: قَبِيعَةُ السَّيْفِ: رَأْسُهُ الَّذِي فِيهِ مُتَهَيِّئُ الْيَدِ إِلَيْهِ. وَقَبْلُ: قَسَمَتُهُ: مَا كَانَ عَلَى طَرَفِ مَقْبِضِهِ مِنْ وَصْءٍ أَوْ حَدِيدٍ. يَنْظُرُ: «اللسان العرب» لابن منظور [٢٥٩/٨] مَادَّة: قَبِعَ].

(٣) الْبَكْرَةُ: أَدَاةٌ مُسْتَدِيرَةٌ، فِي خَوْفِهَا يَخُورُ تَلَدُّورُ حَوَلَةٍ. يَنْظُرُ: «مَعْجَمُ اللُّغَةِ الْعَرَبِيَّةِ لِمُعَاوِرَةَ» [٢٣٥/١].

(٤) أَخْرَجَهُ: أَبُو الشَّيْخِ الْأَصْبَهَانِيُّ فِي «أَخْلَاقِ السَّبِيِّ وَدَابَّهِ» [٣٨٥/٢]. وَالْيَهْقِي فِي «السَّنَنِ الْكَبِيرِ» [١٤٣/٤]، عَنْ مَرْزُوقٍ الصَّنِقَلِيِّ ﷺ بِهِ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: «فِي سَادَةِ لَيْسَ» يَنْظُرُ: «الْإِسْتِعَابُ» لِابْنِ عَبْدِ الْبَرِّ [١٤٦٩/٤].

(٥) الْمِنْطَقَةُ - بِكَسْرِ الْمِيمِ -: هِيَ شِبْهُ الْهَيْبَانِ - كَيْسٌ لِلنَّعْقَةِ مِنْ جِلْدٍ يُشَدُّ فِي الْوَسْطِ -، يَرِبُطُهَا الْمَسَامِيرُ عَلَى وَسْطِهِ، وَيَضَعُ فِيهَا بَقْعَتَهُ. يَنْظُرُ: «شَرْحُ عَرِيبِ الْأَفْظَانِ الْمَدُونَةِ» لِلْجَبِّيِّ [ص/٤٤]. وَ«الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ» [٩٩٦/٢].

(٦) يَنْظُرُ: «شَرْحُ مُخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ» لِلْأَقْطَعِ [٣٨٤/٢].

(٧) يَنْظُرُ «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» مَعَ شَرْحِهِ السَّانِعِ الْكَبِيرِ» [ص/٤٧٧].

(٨) الْيَتَشَبَّهُ: حَرَّ إِلَى الصُّنْثَةِ، يُتَّخَذُ مِنْهَا خَاتَمٌ، وَيُجْعَلُ فِي حِمَالَةِ السَّيْفِ، فَيَنْفَعُ الْمَعْدَةَ. وَقِيلَ: هُوَ -

رَجُلٍ خَاتَمَ صُفْرٍ فَقَالَ: مَالِي أَجْدُ مِنْكَ رَائِحَةَ الْأَضْنَامِ. وَرَأَى عَنَى آخَرَ خَاتَمَ حَدِيدٍ فَقَالَ: مَالِي أَرَى عَلَيْكَ حِلْيَةَ أَهْلِ النَّارِ» وَمِنْ النَّاسِ مَنْ أَطْلَقَ الْحَجَرَ

عَنْهُ لِيُبَيِّنَ

أَطْلَقَ فِي النَّهْيِ حَيْثُ قَالَ: لَا يُتَخْتَمُ إِلَّا بِالْفَضَّةِ، وَمِنْ النَّاسِ مَنْ أَبَاحَ التَّخْتِمَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ النَّهْيَ وَرَدَ عَنِ التَّخْتِمِ بِالذَّهَبِ وَالْحَرِيرِ وَالصُّفْرِ، وَلَيْسَ هُوَ مِنْ جُمُعَتِهَا.

قَالَ شَمْسُ الْأُئِمَّةِ السَّرْحَسِيُّ فِي «شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «ثُمَّ لَظَاهِرُ لَفْظِ الْكِتَابِ: كَرِهَ بَعْضُ مُشَايِعِنَا التَّخْتِمَ بِالْيَسْبِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ. وَأَنَّ مُرَادَهُ كِرَاهَةُ التَّخْتِمِ بِالذَّهَبِ وَالْحَدِيدِ عَلَى مَا وَرَدَ بِهِ الْأَثَرُ: «أَنَّهُ زِيُّ أَهْلِ النَّارِ».

فَأَمَّا الْيَسْبُ وَنَحْوُهُ: فَلَا بَأْسَ بِالتَّخْتِمِ بِهِ كَالْعَقِيقِ^(١)، فَقَدْ وَرَدَ الْأَثَرُ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَتَخْتَمُ بِالْعَقِيقِ»^(٢). إِلَى هُنَا لَفْظُ شَمْسِ الْأُئِمَّةِ ﷺ.

وَمِنْ النَّاسِ مَنْ أَبَاحَ التَّخْتِمَ بِالذَّهَبِ؛ لِمَا رَوَى الطَّحَاوِيُّ فِي «شَرْحِ الْأَثَارِ» بِإِسْنَادِهِ إِلَى مُحَمَّدِ بْنِ مَالِكٍ ﷺ قَالَ: رَأَيْتُ عَلَى الْبَرَاءِ خَاتَمًا مِنْ ذَهَبٍ، فَقِيلَ لَهُ، فَقَالَ: قَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَأَلْبَسْنِيهِ وَقَالَ: «الْبَسْ مَا كَسَاكَ اللَّهُ ﷻ وَرَسُولُهُ»^(٣).

= نَرَى غَيْرَ نَهْيٍ مِنَ السُّلَيْكَاتِ ذَاتِ التَّبَلُّورِ الْكَاذِبِ، سَوِيهَا فِي إِعَادَةِ أَحْمَرٍ، أَوْ رُسِّي، أَوْ أَصْفَرٍ، وَيَنْدُرُ أَنْ يَكُونَ أَخْضَرَ. وَبَعْضُ أَنْوَاعِ الْيَسْبِ دُو حَطُوطٍ حَمِيلَةٍ مُخْتَلِفَةِ الْأَلْوَانِ، وَصَاحِبُ اللَّزِيهِ. يَنْظُرُ: «الْمَغْرِبُ فِي تَرْتِيبِ الْمَعْرَبِ» لِلْمُطَرِّزِيِّ [٣٩٧/٢]. وَ«الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ» [١٠٦٥/٢].

(١) الْعَقِيقُ: حَجَرٌ كَرِيمٌ أَحْمَرٌ، يُعْمَلُ مِنْهُ الْقُصُوصُ، يَكُونُ بِالْيَمَنِ وَسَوَاحِلِ الْبَحْرِ الْمَتَوَسِّطِ، وَاحِدَتُهُ عَقِيقَةٌ. يَنْظُرُ: «الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ» [٦١٦/٢].

(٢) لَمْ نَقِفْ عَلَيْهِ مَسَدًا، وَقَدْ قُلْنَا الْعَيْنِي: «رَوَى أَصْحَابُنَا أَثَرًا فِيهِ، وَهُوَ أَنَّهُ ﷺ كَانَ يَتَخْتَمُ بِالْعَقِيقِ وَقَالَ: «تَخْتَمُوا بِهِ فَإِنَّهُ مُبَارَكٌ». وَبِهِ نَظَرٌ». يَنْظُرُ: «عَمْدَةُ الْقَارِي» لِلْعَيْنِيِّ [٣٧/٢٢].

(٣) أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ فِي «الْمَسَدِ» [٢٩٤/٤]، وَابْنُ عَدِي فِي «الْكَامِلِ» [٢٥٥/٤]، وَأَبُو يَعْلَى فِي «مُسْنَدِهِ» [٢٥٩/٣]، وَالطَّحَاوِيُّ فِي «شَرْحِ مَعَانِي الْأَثَارِ» [٢٥٩/٣]، مِنْ طَرِيقِ مُحَمَّدِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ: رَأَيْتُ عَلَى الْبَرَاءِ ﷺ. بِهِ.

قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: «رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو يَعْلَى بِخَتِّصَارٍ، وَمُحَمَّدُ بْنُ مَالِكٍ مَوْسَى الْبَرَاءِ وَثَّقَهُ ابْنُ حَبَانَ وَأَبُو حَاتِمٍ، وَلَكِنْ قُلْنَا ابْنُ حَبَانَ: لَمْ يَسْمَعْ مِنَ الْبَرَاءِ، وَبَقِيَّةُ رَحَالِهِ لِقَاتٍ». يَنْظُرُ: «مَجْمَعُ الزَّوَانِدِ»

الَّذِي يُقَالُ لَهُ يَشُبُّ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحَجَرٍ، إِذْ لَيْسَ لَهُ ثِقَلُ الْحَجَرِ، وَإِطْلَاقُ الْجَوَابِ فِي الْكِتَابِ يَدُلُّ عَلَى تَحْرِيمِهِ (وَالْتَخْتُمُ بِالذَّهَبِ عَلَى الرَّجَالِ حَرَامٌ)

غاية البيان

وَحَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ أَيْضًا بِإِسْنَادِهِ إِلَى مُضْعَبِ بْنِ سَعْدٍ قَالَ: «رَأَيْتُ فِي يَدِ طَلْحَةَ بْنِ [عُبَيْدِ اللَّهِ] ^(١) خَاتَمًا مِنْ ذَهَبٍ، وَرَأَيْتُ فِي يَدِ صُهَيْبٍ ^(٢) خَاتَمًا مِنْ ذَهَبٍ، وَرَأَيْتُ فِي يَدِ سَعْدٍ ^(٣) خَاتَمًا مِنْ ذَهَبٍ» ^(٢).

وَحَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ أَيْضًا بِإِسْنَادِهِ إِلَى يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ بْنِ الْعَاصِ: «أَنَّ سَعِيدَ بْنِ الْعَاصِ ^(٤) قُتِلَ وَفِي يَدِهِ خَاتَمٌ مِنْ ذَهَبٍ» ^(٣).

وَلَأَنَّ النَّهْيَ عَنِ اسْتِعْمَالِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالشُّرْبِ فِي آتِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ سَوَاءٌ، ثُمَّ لَمَّا جَازَ التَّخْتُمُ بِالْفِضَّةِ؛ دَلَّ ذَلِكَ عَلَى جَوَازِ التَّخْتُمِ بِالذَّهَبِ لِقِلَّتِهِ.

وَجَهْ قَوْلِ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ: مَا حَدَّثَ الْبُخَارِيُّ فِي «الصَّحِيحِ»: مُسْنَدًا إِلَى نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ ^(٥): «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اتَّخَذَ خَاتَمًا مِنْ ذَهَبٍ، وَجَعَلَ فِصَّةً مِمَّا يَلِي بَاطِنَ كَفِّهِ، وَنَقَشَ فِيهِ: مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ، فَاتَّخَذَ النَّاسُ مِثْلَهُ، فَلَمَّا رَأَوْهُمْ اتَّخَذُوهُ [٢٣٦/٧ م.]؛ رَمَى بِهِ وَقَالَ: «وَاللَّهِ لَا أَلْبَسُهُ أَبَدًا». ثُمَّ اتَّخَذَ خَاتَمًا مِنْ فِضَّةٍ، فَاتَّخَذَ النَّاسُ خَوَاتِيمَ الْفِضَّةِ.

= للهيتمي [٢٦٩/٥].

وَقَالَ الْعَيْنِيُّ: «إِسْنَادُهُ حَسَنٌ جَيِّدٌ، وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ». يَنْظُرُ: «نَخْبَ الْأَفْكَارِ شَرْحَ مَعَانِي الْأَثَرِ» لِلْعَيْنِيِّ [٣٣٩/١٣].

(١) وَقَعَ فِي السُّنَنِ: «عَبْدُ اللَّهِ» وَالْمَثْبُوتُ بَيْنَ «شَرْحِ مَعَانِي الْأَثَرِ». وَطَلْحَةُ بْنُ عُبَيْدِ اللَّهِ: هُوَ الصَّحَابِيُّ الْمَشْهُورُ ^(٦).

(٢) أَخْرَجَهُ: لَطْحَاوِيُّ فِي «شَرْحِ مَعَانِي الْأَثَرِ» [٢٥٩/٤]، بِإِسْنَادِهِ إِلَى مُضْعَبِ بْنِ سَعْدٍ ^(٧) بِهِ.

قَالَ الْعَيْنِيُّ: «عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ». يَنْظُرُ: «نَخْبَ الْأَفْكَارِ شَرْحَ مَعَانِي الْأَثَرِ» لِلْعَيْنِيِّ [٣٤١/١٣].

(٣) أَخْرَجَهُ: لَطْحَاوِيُّ فِي «شَرْحِ مَعَانِي الْأَثَرِ» [٢٥٩/٤]، بِإِسْنَادِهِ إِلَى يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ بْنِ الْعَاصِ ^(٨) بِهِ.

اللَّهُ بِهِ.

لِمَا رَوَيْنَا. وَعَنْ عَلِيٍّ - عليه السلام - «أَنَّ النَّبِيَّ - صلى الله عليه وسلم - نَهَى عَنْ التَّخْتُمِ بِالذَّهَبِ» وَلِأَنَّ الْأَصْلَ فِيهِ التَّحْرِيمُ، وَالْإِبَاحَةُ ضَرُورَةُ الْخْتَمِ أَوْ التَّمُودَجِ ^(١)، وَقَدْ انْدَفَعَتْ

غاية البيان

قَالَ ابْنُ عُمَرَ رضي الله عنهما: فَلَيْسَ الْخَاتَمُ بَعْدَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم أَبُو بَكْرٍ، ثُمَّ عُمَرُ، ثُمَّ عُثْمَانُ رضي الله عنه، حَتَّى وَقَعَ مِنْ عُثْمَانَ رضي الله عنه فِي بَثْرِ أَرَيْسَ ^(٢) «^(٣)».

وَرَوَى الطَّحَاوِيُّ بِإِسْنَادِهِ إِلَى عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ عليه السلام قَالَ: «نَهَانِي رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم عَنْ تَخْتُمِ الذَّهَبِ» ^(٤).

وَرَوَى الطَّحَاوِيُّ أَيْضًا بِإِسْنَادِهِ إِلَى الْبَرَاءِ رضي الله عنه قَالَ: «نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم عَنْ خَاتَمِ الذَّهَبِ» ^(٥).

(١) في حاشية الأصل: «خ: التمودج».

(٢) بثر أريس - بفتح الهمزة، وكسر الراء، وسكون الياء آخر الحروف، وسين مهملة -: بثر بالمدينة ثم بقاء مقابل منسجدها. ويقال أيضاً: «بثر الخاتم». حيث وقع فيه خاتم النبي صلى الله عليه وسلم من يد عثمان رضي الله عنه. ويعتقد الباحثون أنه كان غربي مسجد قباء، بنحو ٤٢ متراً من باب المسجد القديم. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٢٩٨/١]. و«المعالم الأثيرة في السنة والسيرة» لمحمد شُرَّاب [ص/٢٧].

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب اللباس/ باب خاتم العصف [٥٥٢٨/رقم]، ومسلم في كتاب اللباس والزينة/ باب لبس النبي صلى الله عليه وسلم خاتماً من ورق نقشه محمد رسول الله، ولُبِسَ الخلفاء له من بعده [رقم/٢٠٩١]، من طريق نافع، عَنِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنه به.

(٤) أخرجه: مسلم في كتاب باب من كرهه اللباس والزينة/ باب الهي عن لبس الرجل الثوب المعصفر [رقم/٢٠٧٨]، وأبو داود في كتاب اللباس/ باب من كرهه [رقم/٤٠٤٤]، والترمذي في كتاب اللباس/ باب ما جاء في كراهية خاتم الذهب [رقم/١٧٣٧]، والنسائي في كتاب الانتاح/ الهي عن القراءة في الركوع [رقم/١٠٤٢]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢٦٠/٤]، من حديث عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ عليه السلام به.

(٥) أخرجه: البخاري في كتاب الجنائز/ باب الأمر باتباع الجنائز [رقم/١١٨٢]، ومسلم في كتاب اللباس والزينة/ باب تحريم استعمال إناء الذهب والعصاة على الرجال والنساء وخاتم الذهب والحرير على الرجل، وإباحته للنساء وإباحة العَلَمِ ونحوه للرجل ما لم يزد على أربع أصابع [رقم/٢٠٦٦]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢٦١/٤]، من حديث البراء رضي الله عنه به.

بِالْأَدْنَى وَهُوَ الْفِضَّةُ، وَالْحَلَقَةُ هِيَ الْمُعْتَبَرَةُ؛ لِأَنَّ قَوَامَ الْخَاتَمِ بِهَا، وَلَا مُعْتَبَرٌ بِالْفِصِّ حَتَّى يَجُوزَ أَنْ يَكُونَ مِنْ حَجَرٍ وَيَجْعَلَ الْفِصَّ إِلَى بَاطِنِ كَفِّهِ بِخِلَافِ

❦ غَايَةُ الْبَيَانِ ❦

وَرَوَى الطَّحَاوِيُّ ❦ أَيْضًا بِإِسْنَادِهِ إِلَى عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ ❦
قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ خَاتَمِ الذَّهَبِ»^(١).

وَرَوَى صَاحِبُ «السُّنَنِ» بِإِسْنَادِهِ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ: أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَعَلَيْهِ خَاتَمٌ مِنْ شَبِّهِ^(٢)، فَقَالَ [لَهُ]^(٣): «مَا لِي أَجِدُ مِنْكَ رِيحَ الْأَصْنَامِ». فَطَرَحَهُ، ثُمَّ جَاءَ وَعَلَيْهِ خَاتَمٌ مِنْ حَدِيدٍ، فَقَالَ: «مَا لِي أَرَى عَلَيْكَ حِلْيَةَ أَهْلِ النَّارِ». فَطَرَحَهُ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مِنْ أَيِّ شَيْءٍ أَتَّخِذُهُ؟ قَالَ: «اتَّخِذْهُ [٢١٥/٣] مِنْ وَرَقٍ، وَلَا تُتِمَّهُ مِثْقَالًا»^(٤).

(١) أما حديث عمران: فأخرجه أحمد في «المسند» [٤٢٧/٤]، والترمذي في كتاب اللباس / باب ما جاء في كراهية خاتم الذهب [رقم / ١٧٣٨]، والنسائي في كتاب الزينة / حديث أبي هريرة والاختلاف على قتادة [رقم / ٥١٨٧]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢٦١/٤]، من حديث عمران بن حصين ❦ به.
قال الترمذي: «حديث عمران حديث حسن».

وقال لعيني: «طريق صحيح». ينظر: «تخبط الأفكار شرح معاني الآثار» للعيني [٢٧٣/١٣] وأما حديث أبي هريرة: فأخرجه البخاري في كتاب اللباس / باب حواتيم الذهب [رقم / ٥٥٢٦]، ومسلم في كتاب اللباس والزينة / باب تحريم خاتم لذهب على الرجال وتسخ ما كان من إباحته في أول الإسلام [رقم / ٢٠٨٩]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢٦١/٤]، من حديث أبي هريرة ❦ به.

(٢) بفتح الشين والباء: شيء يُشَبُّ الصُّفْرُ، وبالفارسية يقال له: «برنج». سُمِّيَ به لِشَبِّهِه بالذهب لَوْنًا ينظر: «عون المعبود شرح سنن أبي داود» للعظيم آبادي [١٨٩/١١].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «لن»، و«ع»، و«م»، و«ج».

(٤) أخرجه: أبو داود في كتاب الخاتم / باب ما جاء في خاتم الحديد [رقم / ٤٢٢٣]، والترمذي في كتاب اللباس / باب ما جاء في الخاتم الحديد [رقم / ١٧٨٥]، والنسائي في كتاب الزينة / مقدار ما يجعل في الخاتم من الفضة [رقم / ٥١٩٥]، من حديث عبد الله بن بريدة، عن أسير ❦ به. =

السُّوَانِ ؛ لِأَنَّهُ تَزَيَّنَ فِي حَقِّهِ ، وَإِنَّمَا يَتَخَتَّمُ الْقَاضِي أَوْ السُّلْطَانُ لِحَاجَتِهِ إِلَى التَّخْتَمِ^(١) ، فَأَمَّا غَيْرُهُمَا فَلَا فَضْلَ أَنْ يَتْرُكَهُ لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ .

شَايَةِ الْبَيَانِ

فَعَلِمَ بِمَا رَوَيْنَا: أَنَّ التَّخْتَمَ بِالذَّهَبِ وَالْحَدِيدِ وَالصُّفْرِ حَرَامٌ ، فَأُلْحِقَ الْيَشْبُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُتَّخَذُ مِنْهُ الْأَصْنَامُ ، فَأَشْبَهَ الشَّبَهَ الَّذِي هُوَ مَنْصُوصٌ مَعْبُودٌ بِالنَّصِّ .

وَالْجَوَابُ عَنْ حَدِيثِ الْخَصْمِ فَنَقُولُ: إِنَّ ذَلِكَ مَنسُوخٌ بِمَا رَوَيْنَا ، وَقَالَ فِي «لِجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «وَكَانَ لَا بَرَى بِأَسَا بِالْفَضِّ يَكُونُ فِيهِ الْحَجَرُ ، فَيُجْعَلُ فِيهِ مِسْمَارٌ مِنْ ذَهَبٍ»^(٢) . وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ [الْحَجَرَ فِي الْفَضِّ]^(٣) ، وَالْمِسْمَارُ مِنَ الذَّهَبِ فِيهِ لَا يُكْرَهُ ؛ لِأَنَّهُ قَلِيلٌ تَابِعٌ لِلْحَلَقَةِ ، حَيْثُ كَانَ مُعَيَّنًا فِيهِ ، وَالْعِبْرَةُ لِلْمَتَّبِعِ لَا لِلتَّابِعِ ، فَصَارَ كَالْعَلَمِ الْحَرِيرِ .

وَنَقَلَ صَاحِبُ «الْأَجْنَاسِ» عَنْ «الْمَأْخُودِ بِهِ» لِلْحَسَنِ: «لَا بَأْسَ لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَّخِذَ خَاتَمًا مِنْ فَضَّةٍ فَضَّهُ مِنْهُ ، وَإِنْ جُعِلَ فَضَّهُ مِنْ جَزَعٍ»^(٤) ، أَوْ عَقِيقٍ ، أَوْ قَيْرُورُجٍ ، أَوْ يَاقُوتٍ ، أَوْ زُمُرَدٍ ؛ فَلَا بَأْسَ ، وَإِنْ نَقِشَ عَلَيْهِ اسْمُهُ وَاسْمُ أَبِيهِ ، أَوْ مَا بَدَأَ لَهُ مِنْ ذِكْرِ اللَّهِ ، كَقَوْلِهِ: «رَبِّي اللَّهُ» ، أَوْ «نِعْمَ الْقَادِرُ اللَّهُ» ؛ فَلَا بَأْسَ بِهِ»^(٥) .

قَوْلُهُ: (وَإِنَّمَا يَتَخَتَّمُ الْقَاضِي أَوْ السُّلْطَانُ) .

= قَالَ التِّرْمِذِيُّ: «عَرِيبٌ» .

وَقَالَ الْمَنَاوِيُّ: «لَضَعَفَهُ السُّوَيْطِيُّ فِي «الْمَجْمُوعِ» وَالْشَّرْحُ مُسْلِمٌ وَتَبِعَهُ جَمْعٌ مِنَ الْفُقَهَاءِ» يَنْظُرُ: «فِيص» الْقَدِيرِ شَرْحَ لِجَامِعِ الصَّغِيرِ لِلْمَنَاوِيِّ [١١٣/١] .

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «لَخ: الْخَتَمُ» .

(٢) يَنْظُرُ: «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ/مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعُ الْكَبِيرُ» [ص/ ٤٧٧] .

(٣) فِي «الْأَصْلِ» ، وَ«م»: «الْفَضُّ وَالْحَجَرُ» . وَالْمُثَبَّتُ مِنْ: «ن» ، وَ«ع» ، وَ«ج» .

(٤) الْجَزْعُ: صَرْبٌ مِنَ الْعَقِيقِ يُعْرَفُ بِخُطُوطٍ مُتَوَازِيَةٍ مُسْتَدِيرَةٍ مُخْتَلِفَةِ الْأَلْوَانِ ، وَالْحَجَرُ فِي جَمْعِهِ بِلُزْنِ الظُّفْرِ . يَنْظُرُ: «الْمَعْنَى الْوَسِيطُ» [١٢١/١] .

(٥) يَنْظُرُ: «الْأَجْنَاسُ» لِلنَّاطِقِيِّ [٤٠١/٢] .

قَالَ (وَلَا بِأَسِّ بِمِسْمَارِ الذَّهَبِ يُجْعَلُ فِي حَجَرِ الْفَصِّ) أَيُّ فِي ثَمْبِهِ ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ كَالْعَلَمِ فِي الثَّوْبِ فَلَا يُعَدُّ لَا بِسًا لَهُ .

❦ غَايَةُ الْبَيَانِ ❦

قَالَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ ❦ فِي «شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «ثُمَّ التَّخْتُمُ إِنَّمَا يَكُونُ سُنَّةً إِذَا كَانَتْ لَهُ حَاجَةٌ إِلَى التَّخْتُمِ، بِأَنْ كَانَ سُلْطَانًا أَوْ قَاضِيًا، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ مُحْتَاجًا إِلَى التَّخْتُمِ؛ فَالْتَّرَكُ أَفْضَلُ، فَإِذَا تَخَتَّمَ يَنْبَغِي أَنْ يَجْعَلَ الْفَصَّ إِلَى بَاطِنِ الْكَفِّ، لَا إِلَى ظَهْرِ الْكَفِّ، بِخِلَافِ النَّسْوَانِ؛ فَإِنَّهُنَّ لَا يَفْعَلْنَ هَكَذَا، وَلَا بِأَسِّ لِهِنَّ بِذَلِكَ» .

وَقَالَ فِي «الْأَجْنَاسِ» [٢٣٧/٧]: «يَنْبَغِي أَنْ يَلْبَسَ خَاتَمَهُ فِي خِصْرِهِ الْيُسْرَى، وَلَا يَلْبَسَهُ فِي الْيُمْنَى، وَلَا فِي غَيْرِ خِصْرِهِ الْيُسْرَى مِنْ أَصَابِعِهِ»^(١) .

وَسَوَّى الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ ❦ فِي «شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» بَيْنَ الْيَمِينِ وَالْيَسَارِ، وَهُوَ الْحَقُّ؛ لِأَنَّهُ اخْتَلَفَتِ الرِّوَايَاتُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي ذَلِكَ .

رَوَى صَاحِبُ «السُّنَنِ» بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ ❦: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَتَخَتَّمُ فِي يَمِينِهِ»^(٢) .

وَرَوَى أَيْضًا بِإِسْنَادِهِ إِلَى ابْنِ عُمَرَ ❦: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَتَخَتَّمُ فِي يَسَارِهِ، وَكَانَ قَصَّةً فِي بَاطِنِ كَفِّهِ»^(٣) .

(١) ينظر: «الأجناس» للناطقي [٤٠١/٢] .

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الخاتم/ باب ما جاء في التختم في اليمين أو اليسار [٤٢٢٦/١] ، والنسائي في كتاب الزينة/ موضع الخاتم من اليد [٥٢٠٣/١] ، وابن حبان في «صحيحه» [رقم: ٥٥٠١] ، من حديث عليٍّ ❦ به .

(٣) أخرجه: أبو داود في كتاب الخاتم/ باب ما جاء في التختم في اليمين أو اليسار [١٢٢٧/١] ، ومن طريقه البيهقي في «شعب الإيمان» [٢٠٢/٥] ، وأبو الشيخ في «أخلاق النبي ﷺ» [٢٨١/٢] ، من حديث ابن عمر ❦ به .

قلنا: وهذه الرواية قد أعطاها الحافظ في «فتح الباري» [٣٢٦/١٠] .

قَالَ: وَلَا يَشُدُّ الْأَسْنَانَ بِالذَّهَبِ، وَيَشُدُّ بِالْفِضَّةِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.
وَقَالَ مُحَمَّدٌ عليه السلام: لَا بَأْسَ بِالذَّهَبِ أَيْضًا وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ مِثْلَ قَوْلِ كُلِّ مِنْهُمَا.

مُحَايَاةُ الْبَيَانِ

وَرَوَى صَاحِبُ «السُّنَنِ» بِإِسْنَادِهِ إِلَى مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ قَالَ: «رَأَيْتُ عَلَى الصَّلْتِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ نَوْفَلٍ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ خَاتَمًا فِي خِنْصَرِهِ الْيُمْنَى، فَقُلْتُ: مَا هَذَا؟ قَالَ: رَأَيْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ عليه السلام يَلْبَسُ خَاتَمَهُ هَكَذَا، وَجَعَلَ فَصَّهُ عَلَى ظَهْرِهَا. قَالَ: وَلَا يَخَالُ ابْنُ عَبَّاسٍ إِلَّا قَدْ كَانَ يَذْكُرُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم كَانَ يَلْبَسُ خَاتَمَهُ كَذَلِكَ»^(١).

وَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ: «إِنَّ التَّخْتَمَ فِي الْيَمِينِ مِنْ عِلَامَاتِ أَهْلِ الْبَغْيِ» لَيْسَ بِشَيْءٍ؛
لِأَنَّ النَّقْلَ الصَّحِيحَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَنْفِي ذَلِكَ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَلَا يَشُدُّ الْأَسْنَانَ^(٢) بِالذَّهَبِ، وَيَشُدُّ بِالْفِضَّةِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام).

وَقَالَ مُحَمَّدٌ عليه السلام: لَا بَأْسَ بِالذَّهَبِ أَيْضًا^(٣)، أَيُّ: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَصَوْرَتُهَا فِيهِ: «مُحَمَّدٌ، عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام: فِي الرَّجُلِ يَتَحَرَّكُ سِنُّهُ، قَالَ: لَا يَشُدُّهَا بِالذَّهَبِ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ عليه السلام: لَا بَأْسَ بِهِ، وَكَانَ أَبُو حَنِيفَةَ عليه السلام»

(١) أبو داود في كتاب الخاتم / باب ما جاء في التختم في اليمين أو اليسار [رقم / ٤٢٢٩]، ومن طريقه البيهقي في «شعب الإيمان» [٢٠٦ / ٥]، والترمذي في كتاب اللباس / باب ما جاء في لبس الخاتم في اليمين [رقم / ١٧٤٢]، والطبراني في «المعجم الكبير» [٣٠٥ / ١١]، من حديث ابن عباس عليه السلام به. واللفظ لأبي داود.

قال الترمذي: «قال محمد بن إسماعيل: حديث محمد بن إسحاق عن الصلت بن عبد الله بن نوفل حديث حسن صحيح».

(٢) وقع بالأصل: «الإنسان». والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، «غ».

(٣) يطر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١٩٧٨ / ٤]، «الإيضاح» للكرمانى [٢٦٠ / ٢]، «مجمع الأنهر» [٥٣٦ / ٢]، «تكملة البحر الرائق» [٢١٢ / ٨].

غاية البيان

لا يَرَى بِأَسًا بَأَن يَشُدَّهَا بِالْفَضَّةِ^(١). إِلَى هُنَا لَفْظُ أَصْلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

قَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ الْبَزْدَوِيُّ رحمته الله: «هَذَا إِشَارَةٌ إِلَى [٢١٦/٣] أَنَّ قَوْلَ أَبِي يَوْسُفَ مِثْلُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله».

وَرُوي عَنْهُ فِي «الْإِمْلَاءِ» مِثْلُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ رحمته الله، وَهُوَ قَوْلُهُ الْأَخِيرُ الَّذِي رَجَعَ إِلَيْهِ. وَرُوي عَنْهُ فِي «الْإِمْلَاءِ»: عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: أَنَّهُ لَمْ يَرِ بِالذَّهَبِ بِأَسًا أَيْضًا. إِلَى هُنَا لَفْظُ فَخْرِ الْإِسْلَامِ.

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٢): «قَالَ بِشْرٌ عَنْ أَبِي يَوْسُفَ رحمته الله فِي كِتَابِ الْأَشْرِبَةِ مِنَ «الْإِمْلَاءِ»: وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا تَحَرَّكَ ثَنِيَّتَهُ وَلَمْ تَسْقُطْ، فَخَافَ سَقُوطَهَا، فَشَدَّهَا بِذَهَبٍ أَوْ فَضَّةٍ؛ لَمْ يَكُنْ بِهِ بِأَسٌ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله رَوَايَةً، وَفِي قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ رحمته الله، وَلَيْسَ هَذَا كَالْحُلِيِّ هَذَا يُشَبِّهُ الْمِسْمَارَ فِي الْفَضِّ».

ثُمَّ قَالَ الْكَرْخِيُّ فِيهِ: «فَإِنْ سَقَطَتْ ثَنِيَّةُ رَجُلٍ؛ فَإِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ رحمته الله كَانَ يَكْرَهُ أَنْ يَعِيدَهَا وَيَشُدَّهَا بِفَضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ، وَيَقُولُ: هِيَ كَيْسَنٌ مَيْتَةٌ أَخَذَهَا فَشَدَّهَا مَكَانَهَا، وَلَكِنْ يَأْخُذُ سِنَّ شَاةٍ ذَكِيَّةٍ يَشُدُّهَا مَكَانَهَا».

وَخَالَفَهُ [٢٣٧/٧ ط/م] أَبُو يَوْسُفَ فَقَالَ: لَا بِأَسٍ بَأَن يَشُدَّ ثَنِيَّتَهُ فِي مَوْضِعِهَا، قَالَ: وَلَا يُشَبِّهُ سِنَّهُ سِنَّ مَيْتٍ، أَسْتَحْسِنُ ذَلِكَ، وَبَيْنَهُمَا فَضْلٌ عِنْدِي، وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ فِي ذَلِكَ».

ثُمَّ قَالَ الْكَرْخِيُّ: «وَقَالَ بِشْرٌ عَنْ أَبِي يَوْسُفَ رحمته الله [فِي «نَوَادِرِ أَبِي يَوْسُفَ» رحمته الله] ^(٣): قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمته الله: لَا بِأَسٍ أَنْ يَشُدَّهَا بِالْفَضَّةِ مَا لَمْ تَقْعَ، فَإِذَا وَقَعَتْ فَلَا

(١) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٧٧].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٨٧/٤ داماد].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ان»، «ج»، «و».

مقدمة البيان

خَيْرَ أَنْ يَشُدَّهَا بِذَهَبٍ وَلَا فِضَّةٍ، فَإِذَا لَمْ تَقَعْ فَإِنَّهُ يَكْرَهُ الذَّهَبَ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يَوْسُفَ، ثُمَّ رَجَعَ أَبُو يَوْسُفَ رحمته الله فَقَالَ: لَا بَأْسَ أَنْ يَشُدَّهَا بِالذَّهَبِ.

وَقَالَ بِشْرٌ عَنْهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْ «نَوَادِرِهِ»: قَالَ أَبُو يَوْسُفَ: إِنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحِلْيَةٍ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَشُدَّهَا إِذَا هِيَ وَقَعَتْ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَعْبُدَ أُذُنُهُ ^(١). إِلَى هُنَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ».

وَنَقَلَ فِي «الْأَجْنَاسِ» عَنْ كِتَابِ الْكَرَاهِيَةِ إِمْلَاءً: «لَوْ قُطِعَ قِطْعَةٌ مِنَ الْأُذُنِ، فَخِيطَتْ فَالْتَأَمَتْ؛ تَتْرَكَ بِحَالِهَا وَلَا تُقْلَعُ» ^(٢).

وَجْهٌ قَوْلِ مُحَمَّدٍ رحمته الله: مَا رَوَى الطَّحَاوِيُّ فِي «شَرْحِ الْأَثَارِ» بِإِسْنَادِهِ إِلَى عَرْفَجَةَ بْنِ أَسْعَدَ رحمته الله: «أَنَّهُ أَصِيبَ أَنْفُهُ يَوْمَ الْكَلَابِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَأَخَذَ أَنْفًا مِنْ وَرَقٍ، فَأَتَتْنِ عَلَيْهِ، فَشَكَكَ ذَلِكَ إِلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم، فَأَمَرَهُ أَنْ يَتَّخِذَ أَنْفًا مِنْ ذَهَبٍ، فَقَعَلَ» ^(٣).

وَجْهٌ الْاسْتِدْلَالِ: أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم أَبَاحَ لِعَرْفَجَةَ أَنْ يَتَّخِذَ أَنْفًا مِنْ ذَهَبٍ - إِذَا كَانَ لَا يُتَيْنُ - مَقَامَ الْفِضَّةِ الَّتِي كَانَتْ تُتَيْنُ، فَكَذَلِكَ لَا بَأْسَ فِي شِدِّ السِّنِّ بِالذَّهَبِ بَدَلًا مِنَ الْفِضَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَيْنُ، فَلَمَّا أَبَاحَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم فِي الْأَنْفِ الذَّهَبَ بَدَلًا مِنَ الْفِضَّةِ - لِعِلَّةِ أَنَّ الْفِضَّةَ تُتَيْنُ - جَازَ لَنَا أَنْ نَجْرِيَ هَذَا الْحُكْمَ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ تُتَيْنُ الْفِضَّةُ فِيهِ:

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٨٧/دأما].

(٢) ينظر: «الأجناس» للناطقي [٤٠٥/٢].

(٣) أبو داود في كتاب الخاتم/باب ما جاء في ربط الأسنان بالذهب [رقم/٤٢٣٢]، والترمذي في كتاب اللباس/باب ما جاء في شد الأسنان بالذهب [رقم/١٧٧٠]، والنسائي في كتاب الزينة/من أصيب أنفه هل يتخذ أنفًا من ذهب [رقم/٥١٦١]، وأحمد في «المسند» [٣٤٢/٤] والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢٥٧/٤]، من حديث عَرْفَجَةَ بْنِ أَسْعَدَ رحمته الله به. قال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب».

«شأنه الذي»

أن يستعمل الذهب بدلاً منه، والشيخ أبو جعفر الطحاوي أخذ بقول محمد عليه السلام في «شرح الآثار»^(١).

ولأبي حنيفة عليه السلام قوله عليه السلام: «هما محرمان على ذكور أمتي، حلٌّ لإنائهم»^(٢). إلا أن الحرام قد يستباح لأجل الضرورة، والضرورة تندفع بالأذى، وهو النقصة، فلا حاجة إلى الأمان، وهو الذهب، ألا ترى أن التختيم بالنقصة مباح دون التختيم بالذهب، وفي الألف لا تندفع الضرورة بالأذى، فيصير إلى الأعلى.

قال فخر الإسلام البردوي رحمته الله في «شرح الجامع الصغير»: «أشار في السبر الكبير»^(٣) ٢١٦/٣: أن مسألة الألف على الاتفاق إذا اتن، أو خيف ذلك. يعني: يجوز وصل الألف بالذهب اتفاقاً إذا اتن، أو خيف اتن.

وذكر الإمام الأشبهجاني في «شرح مختصر الطحاوي» عليه السلام: «اختلافاً في الألف أيضاً». يعني: يكره وصل الألف بالذهب عند أبي حنيفة عليه السلام^(٤).

ولنا في صحة ذلك نظر، لأنه لم يثبت في كتب محمد بن الحسن والكرخي والطحاوي، وأيضاً إن الجواز في الألف ٢٣٨/٧ منصوص عليه، فكيف يخالف أبو حنيفة عليه السلام والنصر، ومحمد أيضاً يقيس شد السن بالذهب على وصل الألف بالذهب، فلولا أنه منجم عليه، فكيف يصح قياسه؟

فعلت من هذا: أن الصحيح من رواية «المنظومة»^(٥):

(١) ينظر شرح معاني الآثار للطحاوي ٢٥٧/٤.

(٢) سبق لمراجعته.

(٣) ينظر «السبر الكبير» مع شرح الدرر حسبي لمحمد بن الحسن ٩٤/١.

(٤) ينظر شرح مختصر الطحاوي للأشبهجاني ٤٦٩/ق.

(٥) مضمون أن المنظومة عند الإطلاق هي «المنظومة الخلافية»، للنجم الدين السمي، نظم فيها المسائل

لَهُمَا «أَنَّ عَرْفَجَةَ بَنَ أَسْعَدَ الْكِنَانِيِّ أُصِيبَ أَنْفُهُ يَوْمَ الْكُلَابِ فَاتَّخَذَ أَنْفًا مِنْ فِضَّةٍ

بِحَايَةِ الْبَيَانِ

وَجَوَّزُوا فِي وَضَلِ أَنْفٍ مُذْهَبٍ

بِإِسْنَادِ الْفَعْلِ إِلَى ضَمِيرِ الْجَمَاعَةِ، أَوْ مَا يُرَوَّى فِي بَعْضِ النَّسَخِ:

وَجَوَّزَا كَوَضَلِ أَنْفٍ مُذْهَبٍ

بِإِسْنَادِ الْفَعْلِ إِلَى ضَمِيرِ الْاِثْنَيْنِ، وَكَافِ التَّشْبِيهِ، لَا قَوْلَهُ:

وَجَوَّزَا فِي وَضَلِ أَنْفٍ مُذْهَبٍ

بِإِسْنَادِ الْفَعْلِ إِلَى ضَمِيرِ الْاِثْنَيْنِ وَحَرْفِ «فِي»؛ لِأَنَّ فِي تَخْصِيصِ مَذْهَبِيهِمَا نَفْيَ مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله حَتَّى يَكُونَ بِخِلَافِ ذَلِكَ، وَلَيْسَ مَذْهَبُهُ فِي الْأَنْفِ كَذَلِكَ لِمَا قُلْنَا.

فَعَلِمْتُ مِنْ هَذَا: أَنَّ تَخْطِئَةَ النَّسْفِيِّ فِي «مُصَفَّاهُ» ^(١) الرَّوَايَتَيْنِ خَطَأٌ، وَمَا وَقَعَ فِيهِ إِلَّا عَنْ قَلَّةِ التَّفَكُّرِ.

ثُمَّ وَجَّهَ قَوْلَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: فِي أَنَّ السَّنَّ إِذَا سَقَطَتْ لَا تُعَادُ؛ لِأَنَّ الْمُبَانَ مِنَ الْحَيِّ مَيِّتٌ.

وَلَأَبِي يَوْسُفَ رحمته الله: أَنَّ السَّنَّ لَا يَتَجَسُّ بِالْمَوْتِ، وَإِنَّمَا يُكْرَهُ سِنُّ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهَا مُسْتَقْدَرَةٌ طَبْعًا، وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يَوْجَدُ فِي سِنِّ نَفْسِهِ.

وَلِقَاتِلٍ أَنْ يَقُولَ مُسَاعِدَةً لِمُحَمَّدٍ رحمته الله، لَا نُسَلِّمُ أَنَّ الضَّرُورَةَ فِي شِدِّ السَّنِّ تَرْتَفِعُ بِالْفِضَّةِ؛ لِأَنَّهَا تُثَبِّتُ، فَكَانَتْ الْحَاجَةُ إِلَى الذَّهَبِ مَاسَّةً.

قَوْلُهُ: (يَوْمَ الْكُلَابِ)، بِضَمِّ الْكَافِ وَتَخْفِيفِ اللَّامِ: اسْمٌ وَادٍ بَيْنَ الْكُوفَةِ

= النَّبِيُّ اخْتَلَفَ فِيهَا الْأُئِمَّةُ: أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يَوْسُفَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، وَزُفَرٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَمَالِكٌ. (١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «مُصَنَّفَاتُهُ». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ن»، «م»، «لَج»، «وَلَع». وَهُوَ كِتَابُ: «الْمُصَنَّفِيُّ فِي شَرْحِ مَنْظُومَةِ الْخِلَافِ» لِلنَّسْفِيِّ.

فَأَنْتَنَ . فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ . بِأَنْ يَتَّخِذَ أَنْفًا مِنْ ذَهَبٍ « وَلِأَبِي حَنِيفَةَ ﷺ أَنْ الْأَضْلَ فِيهِ التَّحْرِيمُ وَالْإِبَاحَةُ لِلضَّرُورَةِ ، وَقَدْ انْدَفَعَتْ بِالْفِضَّةِ وَهِيَ الْأَذْنَى قَبِيحُ الذَّهَبِ عَلَى التَّحْرِيمِ .

وَالضَّرُورَةُ فِيمَا رُوِيَ لَمْ تَنْدَفِعْ فِي الْأَنْفِ دُونَهُ حَيْثُ أَنْتَنَ .

غاية البيان

والبصرة، كانت فيه وقعة عظيمة للعرب في حديثها طولاً، وللعرب فيها أشعاراً، منها: قول امرئ القيس^(١):

وَقَدْ طَوَّفْتُ فِي الْأَفَاقِ حَتَّى * رَضِيتُ مِنَ الْغَنِيمَةِ بِالْإِيَابِ
وَأَعْلَمُ أَنِّي عَمَّا قَلِيلٍ * سَأَنْشَبُ فِي شَبَا ظَفَرٍ وَنَابِ
كَمَا لَأَقَى أَبِي حُجْرٍ وَجَدِّي * وَلَا أَنْسَى قَتِيلًا بِالْكَلَابِ
وَشَبَا كُلِّ شَيْءٍ: حَدُّهُ .

ومنها قول الفرزدق^(٢):

شُيُوخٌ مِنْهُمْ عُدُسٌ بْنُ سَعْدٍ^(٣) * وَسُفْيَانُ الَّذِي وَرَدَ الْكُلَابَا
ومنها قول الأخطل^(٤):

أَبْنِي كُلَيْبُ إِنَّ عَمِّي اللَّذَا * قَتَلَ الْمُلُوكَ وَفَكَكَ الْأَغْلَا
وَأَخُوهُمَا السَّفَاحُ ظَمًّا خَيْلَهُ * حَتَّى وَرَدَنَ جَبَى الْكُلَابِ نَهَالَا
يَخْرُجْنَ مِنْ ثَغْرِ الْكُلَابِ عَلَيْهِمْ * خَبَبَ السُّبَاعِ تَبَادُرُ الْأَوْشَالَا

(١) في «ديوانه» [ص ٧٩] .

(٢) في: «ديوانه» [ص ٩١] .

(٣) في «الديون»: «بن زيد» .

(٤) في «ديوانه» [ص ٨٦] .

قَالَ: وَيُكْرَهُ أَنْ يُلْبَسَ الذُّكُورُ مِنَ الصَّبْيَانِ الذَّهَبَ وَالْحَرِيرَ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ لَمَّا ثَبَتَ فِي حَقِّ الذُّكُورِ وَحَرَّمَ اللُّبْسُ حَرَّمَ الْإِلْبَاسَ كَالْخَمْرِ لَمَّا حَرَّمَ شُرْبُهَا حَرَّمَ سَقْيَهَا.

شأنه البيان

أَحَدُ عَمَّيْهِ: أَبُو حَنْشٍ، قَاتِلُ شُرْحَبِيلَ^(١) بْنِ الْحَارِثِ بْنِ عَمْرِو أَكِلِ الْمُرَارِ يَوْمَ الْكَلَابِ الْأَوَّلِ، وَالْآخِرَ دَوَكَسَ بْنُ الْفَدَوَكَسِ.

وَالسَّقَّاحُ: هُوَ سَلْمَةُ بْنُ خَالِدِ بْنِ كَعْبِ بْنِ زُهَيْرٍ، سُمِّيَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا دَنَا مِنَ الْكَلَابِ عَمَدَ إِلَى مُرَادِ أَصْحَابِهِ، فَسَقَّقَهَا وَسَفَّحَ مَاءَهَا [٢٣٨/٧ م]، وَقَالَ: لَا مَاءَ لَكُمْ إِلَّا مَاءُ الْقَوْمِ، فَقَاتِلُوا أَوْ دَعُوا.

وَالنَّهَالُ: الْعِطَاشُ.

وَجَبَى الْكَلَابُ: مَأْوُهُ، مِنْ جَبَيْتُهُ إِذَا جَمَعَتْهُ.

وَالْوَشَلُ: الْمَاءُ فِي الْجَبَلِ يَنْحَدِرُ انْجِدَارًا ضَعِيفًا. وَالباقِي يُعْرَفُ فِي [شرح] ديوان الأخطل وغيره.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَيُكْرَهُ أَنْ يُلْبَسَ الذُّكُورُ مِنَ الصَّبْيَانِ الذَّهَبَ وَالْحَرِيرَ)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمه الله [٢١٧/٣] فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٢)، وَذَلِكَ لِأَنَّ الصَّبِيَّ يَجِبُ أَنْ يُعَوَّدَ مَا يَجُوزُ فِي الشَّرِيعَةِ دُونَ مَا لَا يَجُوزُ؛ لِیَأْلَفَ ذَلِكَ، أَلَّا تَرَى أَنَّا نَمْنَعُهُمْ مِنْ شُرْبِ الْخَمْرِ، وَنَأْخِذُهُمْ بِالصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ؛ لِیَأْلَفُوا ذَلِكَ، كَذَلِكَ نُجَنِّبُهُمْ لُبْسَ الْحَرِيرِ وَالذَّهَبِ؛ لِیَأْلَفُوا ذَلِكَ^(٣). كَذَا فِي «شرح الأقطع»^(٤).

(١) وقع بالأصل: «شراحيل». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن»، و«ج»، و«غ».

(٣) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٤٠].

(٤) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق/٣٨٥].

قَالَ: وَيُكْرَهُ الْخِرْقَةُ الَّتِي تُحْمَلُ، فَيُمَسَحُ بِهَا الْعَرَقُ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ تَجَبَّرُ وَتَكْبُرُ (وَكَذَا الَّتِي يُمَسَحُ بِهَا الْوُضُوءُ أَوْ يُمْتَحَطُ بِهَا) وَقِيلَ إِذَا كَانَ عَنْ حَاجَةٍ لَا يُكْرَهُ

غاية البيان

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَيُكْرَهُ الْخِرْقَةُ الَّتِي تُحْمَلُ، فَيُمَسَحُ بِهَا الْعَرَقُ)، أَيُّ: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وصورتها فيه: «مُحَمَّدٌ، عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهم الله»: أَنَّهُ كَانَ يَكْرَهُ هَذِهِ الْخِرْقَةَ الَّتِي يُمَسَحُ بِهَا الْعَرَقُ ^(١). وهذه من الخواص.

قَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ الْبَزْدَوِيُّ رحمهم الله فِي «شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «وَكَذَلِكَ الْخِرْقَةُ الَّتِي يُمْتَحَطُ فِيهَا تَكْرَهُ أَيْضًا، وَكَذَلِكَ الْخِرْقَةُ الَّتِي يُمَسَحُ بِهَا الْوُضُوءُ مُحَدَّثَةٌ وَبِدْعَةٌ أَيْضًا، وَيَجِبُ أَنْ تُكْرَهُ».

قَالَ: «وَأَمَّا يُكْرَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ بَدْعٌ مُحَدَّثٌ لَمْ يَكُنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَلَا أَحَدٌ مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ رحمهم الله يَفْعَلُونَ ذَلِكَ، وَأَمَّا كَانُوا يَتَمَسَّحُونَ ^(٢) بِأَطْرَافِ أَرْدِيَّتِهِمْ.

وَقَدْ قَالَ مُحَمَّدٌ رحمهم الله فِي كِتَابِ «الْآثَارِ»: «أَخْبَرَنَا أَبُو حَنِيفَةَ رحمهم الله، عَنْ حَمَّادٍ، عَنْ ^(٣) إِبْرَاهِيمَ: فِي الرَّجُلِ يَتَوَضَّأُ فَيُمَسَحُ وَجْهَهُ بِالثَّوْبِ، قَالَ: لَا بِأَسْ. ثُمَّ قَالَ: أَرَأَيْتَ لَوْ اغْتَسَلَ فِي لَيْلَةٍ بَارِدَةٍ، أَبْقَرُمُ حَتَّى يَجِفَّ؟ قَالَ مُحَمَّدٌ رحمهم الله: وَبِهِ نَأْخِذُ، وَلَا نَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهم الله ^(٤). إِلَى هُنَا لَفْظُ كِتَابِ «الْآثَارِ»، وَلِأَنَّهُ نَوْعٌ تَكْبُرُ وَتَجَبَّرُ وَتَشَبَّهُ بِزِيِّ الْعَجَمِ، فَيُكْرَهُ لِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رحمهم الله أَنَّهُ قَالَ: «إِيَّاكُمْ وَزِيَّ الْعَجَمِ» ^(٥).

(١) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص ٧٨].

(٢) وقع بالأصل: «يمسحون»، والمثبت من: «ن»، «م»، «لج»، «و».

(٣) وقع بالأصل: «بر»، والمثبت من: «ن»، «م»، «لج»، «و».

(٤) ينظر: «الآثار» لمحمد بن الحسن [١/٧١/ طبعة: دار النوادر].

(٥) مضى تخريجُه.

وَهُوَ الصَّحِيحُ ، وَإِنَّمَا يُكْرَهُ إِذَا كَانَ عَنْ تَكْبِيرٍ [١/١٩٣] وَصَارَ كَالْتَرَبُّعِ فِي الْجُلُوسِ .

نهاية البيان

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله في «شرح الجامع الصغير»: «وكان الفقيه أبو جعفر يقول: إنما يُكْرَهُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ شَيْئًا نَفِيسًا؛ لَأَنَّ فِي ذَلِكَ فَخْرًا وَكِبْرًا، وَيُشْبِهُ ذَلِكَ زِيَّ الْعَجَمِ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ تَكُنِ الْخِرْقَةُ نَفِيسَةً فَلَا بَأْسَ؛ لَأَنَّهُ لَا يَكُونُ فِيهِ كِبَرٌ» .

وقال فخر الإسلام البزدوي رحمه الله في «شرح الجامع الصغير»: «وذكر بعض مشايخنا المتأخرين: أَنَّ الْمُسْلِمِينَ قَدْ اسْتَعْمَلُوا فِي عَامَّةِ الْبُلْدَانِ مَنَادِيلَ الْوَضُوءِ وَالْخِرْقَ لِدَفْعِ الْأَذَى عِنْدَ لُبْسِ اللَّبَاسِ وَالثِّيَابِ، وَمَا رَأَاهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ، وَيَجُوزُ أَنْ يَصِيرَ ذَلِكَ مَنْسُوخًا بِإِجْمَاعِ الْمُسْلِمِينَ» .

قال فخر الإسلام: «وحاصله: أَنَّ مَنْ فَعَلَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا تَكْبِيرًا؛ فَهُوَ مَكْرُوهٌ وَبِدْعَةٌ، وَمَنْ فَعَلَ لِحَاجَةٍ [١/٢٣٩/٧] وَضُرُورَةٍ؛ لَمْ يُكْرَهُ، وَنَظِيرُهُ التَّرَبُّعُ فِي الْجُلُوسِ وَالِاتِّكَاءُ قَدْ يَفْعَلُهُ الرَّجُلُ نَحْوَةً وَتَكْبِيرًا فَيُكْرَهُ، وَقَدْ يَفْعَلُهُ الرَّجُلُ لِلضَّرُورَةِ وَالْحَاجَةِ؛ فَلَا يُكْرَهُ» .

قال في أواخر كتاب «السنن» مسنداً إلى جابر بن سمرّة قال: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا صَلَّى الْفَجْرَ، تَرَبَّعَ فِي مَجْلِسِهِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ حَسَنًا»^(١) .

وقال أبو عيسى الترمذي رحمه الله في «جامعه»: حَدَّثَنَا سُفْيَانُ بْنُ وَكِيعٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ وَهْبٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ حُبَابٍ، عَنْ أَبِي مُعَاذٍ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ

(١) أخرجه: مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة/ باب فضل الجلوس في مصلاه بعد الصبح وفضل المساجد [رقم/ ٦٧٠] ، وأبو داود في كتاب الأدب/ باب في الرجل يجلس متربّعاً [رقم/ ٤٨٥٠] ، والترمذي في أبواب السفر/ باب ذكر ما يستحب من الجلوس في المسجد بعد صلاة الصبح حتى تطلع الشمس [رقم/ ٥٨٥] ، والنسائي في كتاب الافتتاح/ باب قعود الإمام في مصلاه بعد التسليم [رقم/ ١٣٥٧] ، من حديث جابر بن سمرّة رضي الله عنه . واللفظ لأبي داود .

غايه البيان

عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها قَالَتْ كَانَ لِرَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم خِرْقَةٌ يُنَشَّفُ بِهَا بَعْدَ الرُّصُوءِ ^(١).

وقال: حَدَّثَنَا قُتَيْبَةُ [٢١٧/٣] قَالَ: حَدَّثَنَا رِشْدِينُ بْنُ سَعْدٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ زِيَادِ بْنِ أَنْعَمٍ، عَنْ عُثْبَةَ بْنِ حُمَيْدٍ، عَنْ عُبَادَةَ بْنِ نُسَيْبٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ غَنَمٍ، عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ رضي الله عنه قَالَ: «رَأَيْتُ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم إِذَا تَوَضَّأَ؛ مَسَحَ وَجْهَهُ بِطَرَفِ ثَوْبِهِ» ^(٢).

قال أبو عيسى: «هذا حديث غريب، وإسناده ضعيف، ورشدين بن سعد، وعبد الرحمن بن زياد بن أنعم الأفرقيي يضعفان ^(٣) في الحديث».

وقال أبو عيسى رضي الله عنه: «حديث عائشة ليس بالقائم، ولا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الباب شيء، وأبو معاذ يقولون: هو سليمان بن أرقم، وهو ضعيف عند أهل الحديث».

ثم قال أبو عيسى: «وقد رخص قوم من أهل العلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) أخرجه: الترمذي في أبواب الطهارة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم / باب ما جاء في التمثيل بعد الرضوء [رقم: ٥٣]، والحاكم في «المستدرک علی الصحیحین» [٢٥٦/١]، والدارقطني في «سننه» [١١٠/١]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [١٨٥/١]، من حديث عائشة رضي الله عنها به.

قال الترمذي: «حديث عائشة ليس بالقائم ولا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الباب شيء». وقال ابن حجر: «إسناده ضعيف» ينظر: «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٥٥/١].

(٢) أخرجه: الترمذي في أبواب الطهارة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم / باب ما جاء في التمثيل بعد الرضوء [رقم: ٥٤]، ومن طريقه ابن الجوزي في «العلل المتناهية» [٣٥٤/١]، والطبراني في «المعجم الكبير» [٦٨/٢٠]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٢٣٦/١]، من حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه به. قال الترمذي: «هذا حديث غريب وإسناده ضعيف». وقال ابن حجر: «إسناده ضعيف» ينظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر [٢٥٦/١].

(٣) وقع بالأصن: «ضعيفان». والمثبت من: «ن»، «م»، «لج»، «و»، «غ». وهو الموافق لما وقع في: «جامع الترمذي».

وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَرْبِطَ الرَّجُلُ فِي إِصْبَعِهِ أَوْ خَاتَمِهِ الْخَيْطَ لِلْحَاجَةِ وَيُسَمَّى ذَلِكَ الرَّتَمُ وَالرَّيِمَةُ. وَكَانَ ذَلِكَ مِنْ عَادَةِ الْعَرَبِ. قَالَ قَائِلُهُمْ: لَا يَنْفَعَنَّكَ الْيَوْمَ

غاية البيان

وَمَنْ بَعَدَهُمْ فِي التَّمَنُّدِ بَعْدَ الْوُضُوءِ، وَمَنْ كَرِهَهُ إِنَّمَا كَرِهَهُ مِنْ قَبْلِ^(١) أَنَّهُ قِيلَ: إِنَّ الْوُضُوءَ يُوزَنُ، وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَالزُّهْرِيِّ، قَالَ الزُّهْرِيُّ رحمه الله: إِنَّمَا أَكْرَهُ الْمِنْدِيلَ بَعْدَ الْوُضُوءِ لِأَنَّ الْوُضُوءَ يُوزَنُ^(٢).

قوله: (وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَرْبِطَ الرَّجُلُ فِي إِصْبَعِهِ أَوْ خَاتَمِهِ الْخَيْطَ لِلْحَاجَةِ)، وهذه من خواص «الجامع الصغير».

وصورتها فيه: «مُحَمَّدٌ، عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله: أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَى بَأْسًا بِرَبْطِ الرَّجُلِ فِي إِصْبَعِهِ الْخَيْطَ، أَوْ فِي خَاتَمِهِ لِلْحَاجَةِ»^(٣). إِلَى هُنَا لَفْظُ أَصْلِ «الجامع الصغير»، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَوْ كُرِهَ، إِنَّمَا يُكْرَهُ لِكَوْنِهِ عِبًّا، وَهَذَا لَيْسَ بِعَبٍّ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ ضَرْبُ فَائِدَةٍ، وَهُوَ التَّأَكِيدُ فِي رِعَايَةِ حَقِّ الْمُسْلِمِينَ؛ لِيَكُونَ ذَلِكَ أَقْرَبَ إِلَى الذِّكْرِ، وَأَبْعَدَ عَنِ النِّسْيَانِ وَالتَّقْصِيرِ، فَلَمَّا كَانَ كَذَلِكَ لَمْ يَكُنْ بِهِ بَأْسٌ، بَلْ كَانَ حَسَنًا، وَفِيهِ ضَرْبٌ مِنَ التَّوَاضُّعِ أَيْضًا؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَرْكِ الْاعْتِمَادِ عَلَى حِفْظِهِ.

قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ رحمه الله فِي «شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «إِنَّهُ رحمه الله كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ»^(٤).

(١) وقع بالأصل: «قبيل». والمشت من «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ». وهو الموافق لما وقع في: «جامع الترمذي».

(٢) ينظر: «الجامع» للترمذي [٧٥/١].

(٣) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص ٤٧٨].

(٤) يشير إلى ما أخرجه: ابن عدي في «الكامل» [٣٤٢/٣]، والعقيلي في «الضعفاء» [١٥٢/٢]، وأبو يعلى الموصلي في «مسنده» كما في: «نصب الراية» للزيلعي [٣٠٥/٤]، وابن شاهين في «الناسخ الحديث ومنسوخه» [ص ٤٤٢]، والحاثر في «مسنده/زوائد الهيثمي» [١٩١/١]، =

إِنْ هَمَّتْ بِهِمْ كَثْرَةُ مَا تُوصِي وَتَعْقَادُ الرِّثْمِ وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ - أَمَرَ بَعْضَ

غاية البيان

وَيُسَمَّى ذَلِكَ الْخِيطُ: رَثْمَةً، بِالْفَتْحَاتِ الثَّلَاثِ، وَجَمْعُهَا: رَثْمٌ بِالْفَتْحَاتِ
أَيْضًا، وَتُسَمَّى: رَثِيمَةً أَيْضًا [٧/٢٣٩ ط/م]، وَجَمْعُهَا: رَثَائِمٌ، يُقَالُ: أَرَثَمْتُ الرَّجُلَ
إِرْثَامًا؛ إِذَا عَقَدْتُ^(١) فِي أَصْبَعِهِ خَيْطًا يَسْتَذَكِّرُ بِهِ حَاجَتَهُ. كَذَا قَالَ أَبُو عِيْدٍ
فِي «الْغَرِيبِ الْمُصَنَّفِ»^(٢).

وَاسْتَدَلَّ عَلَى ذَلِكَ بِمَا أَنْشَدَهُ أَبُو زَيْدٍ:

هَلْ يَنْفَعُنكَ الْيَوْمَ إِنْ هَمَّتْ بِهِمْ كَثْرَةُ مَا تُوصِي وَتَعْقَدُ الرِّثْمِ
وَقَالَ ابْنُ دُرَيْدٍ فِي «الْجَمْهَرَةِ»: «وَالرَّثِيمَةُ شَيْءٌ كَانَ يَفْعَلُهُ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ،
كَانَ الرَّجُلُ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا عَمَدَ إِلَى شَجَرَتَيْنِ مُتَقَارِبَتَيْنِ فَعَقَدَ غُصْنَيْنِ مِنْهُمَا، فَإِذَا
رَجَعَ مِنْ سَفَرِهِ، فَإِنْ كَانَ الْغُصْنَانِ بِحَالِهِمَا عَلِمَ أَنَّهُ لَمْ يُحَنِّ فِي أَهْلِهِ، وَإِنْ كَانَا
مُنْحَلَيْنِ؛ ظَنَّ بِأَهْلِهِ ظَنًّا سَوِيًّا!»

يُقَالُ: أَرَثَمْتُ وَتَرَثَمْتُ؛ إِذَا فَعَلْتَ ذَلِكَ^(٣). كَذَا قَالَ صَاحِبُ «الْجَمْهَرَةِ».

فَعَلَى مَا ذَكَرْنَا: يَكُونُ الرِّثْمُ بِمَعْنَى الْخِيطِ.

وَقَالَ ابْنُ السَّكَيْتِ فِي كِتَابِ «الْإِصْلَاحِ»: «وَالرِّثْمُ شَجَرٌ، قَالَ الرَّاجِزُ^(٤):

نَظَرْتُ وَالْعَيْنُ مُبَيِّنَةُ النَّهْمِ إِلَى سَنَا نَارٍ وَقُودُهَا الرِّثْمُ

= مِنْ حَدِيثِ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا خَافَ أَنْ يَنْسِيَ شَيْئًا رَبَطَ فِي يَدِهِ خَيْطًا
لِيَذْكُرَ بِهِ. لَفْظُ الْحَارِثِ.

قَالَ أَبُو حَاتِمٍ الرَّازِيُّ «هَذَا حَدِيثٌ بَاطِلٌ». يَنْظُرُ: «عِلُّ الْحَدِيثِ» لِابْنِ أَبِي حَاتِمٍ [٥/٦٧١].

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «عَقَدَ». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «لَنَ»، وَ«مَ»، وَ«لَجَ»، وَ«لَغَ». وَهُوَ الْمَوَاقِفُ لِمَا وَقَعَ فِي
«الْغَرِيبِ الْمُصَنَّفِ».

(٢) يَنْظُرُ: «الْغَرِيبِ الْمُصَنَّفِ» لِأَبِي عِيْدٍ [٣/٨١٠].

(٣) يَنْظُرُ: «جَمْهَرَةُ اللُّغَةِ» لِابْنِ دُرَيْدٍ [١/٣٩٥].

(٤) هُوَ شَيْطَانُ بْنُ مُدَلِّجٍ، نَسَبُهُ إِلَيْهِ فِي: «سَاجِ الْعُرُوسِ» لِلزُّبَيْدِيِّ [٣١/٣٤٥/مادة: نهم].

أَصْحَابِهِ بِذَلِكَ ، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَبَثٍ لِمَا فِيهِ مِنَ الْغَرَضِ الصَّحِيحِ وَهُوَ التَّذَكُّرُ عِنْدَ النَّسْيَانِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

حَايَةُ الْبَيَانِ

شُبِّتَ بِأَعْلَى عَائِدَيْنِ مِنْ إِضْمٍ

وهما واديان^(١) .

وقال آخر:

مَلْ يَنْفَعَنَّكَ الْيَوْمَ إِنْ هَمَّتْ بِهِمْ * كَثْرَةُ مَا تُوصِي وَتَعْقَادُ الرَّثَمِ
إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ .

قوله^(٢): «وَتَعْقَادُ الرَّثَمِ» . كَانَ الرَّجُلُ إِذَا أَرَادَ فِي سَفَرٍ ، عَمَدَ إِلَى هَذَا الشَّجَرِ ، فَعَقَدَ بَعْضَ أَغْصَانِهِ بِبَعْضٍ ، فَإِذَا رَجَعَ مِنْ سَفَرِهِ وَأَصَابَهُ عَلَى تِلْكَ الْحَالَةِ ؛ قَالَ : لَمْ تَخُنِّي أَمْرَاتِي ! وَإِنْ أَصَابَهُ وَقَدْ انْحَلَّ ؛ قَالَ : خَانَتْنِي !^(٣) . إِلَى هُنَا لَفْظُ كِتَابِ «الْإِصْلَاحِ» .

وَشُبِّتَ النَّارُ : إِذَا أُشْعِلَتْ إِشْعَالًا شَدِيدًا [٢١٨/٣] ، وَشَبَّهَا مَوْقِدُهَا يَشُبُّهَا شَبًّا . وَإِضْمٌ : مَوْضِعٌ مَعْرُوفٌ .

وَسَنَا النَّارُ : ضَوْؤُهَا ، مَقْصُورٌ .

وَالْوَقُودُ - بِالْفَتْحِ - : مَا يُشْعَلُ بِهِ النَّارُ .

وقوله : «وَالْعَيْنُ مُبَيِّنَةُ التَّهَمِ»^(٤) . أَيُ : تَكْشِفُ التَّهْمَةَ ؛ لِأَنَّ الْمُشَاهَدَةَ تُحَقِّقُ

(١) يعني : «عائدين» .

(٢) لا يزال الكلام لابن السكيت .

(٣) ينظر : «إصلاح المنطق» لابن السكيت [ص/٥٨] .

(٤) التَّهَمُ : الْأَرْضُ الْمُتَّصِفَةُ إِلَى الْبَحْرِ . ينظر : «تاج العروس» للزبيدي [٨٢/١٦ / مادة : تهـم] . وقد جاء لفظ «التَّهَمُ» مضبوطاً في : «ن» ، و«ج» بصم التاء ! وهذا خلاف الصواب من كون «التَّهَمُ» فو الرجز المذكور بفتح التاء

غاية البيان

وترتفع بها التهمة .

ومعنى البيت الثاني يقول: هل ينفعنك إن هممت امرأتك أن تخونك؛ وصيتك بها، وإقامتك من يحفظها، وتعقذك الشجر!

وقوله: «هممت بهم». أي: بشيء تريد. يعني: [أنها]^(١) إذا كانت عفيفة حفظت نفسها، وإن لم تكن كذلك فلا حيلة فيها. كذا قال أبو محمد يوسف بن الحسن بن عبد الله السيرافي في كتاب «الزبرج شرح الإصلاح»^(٢)

والتعقاد: مصدر بمعنى العقد، على وزن التفعال، كالتلعاب والتهدار، والبيت برواية الثقات من أهل اللغة: هل ينفعنك، بلفظ: «هل»، وهو القياس في كلام العرب، والفقهاء رَوَوْهُ في كتبهم: «لا ينفعنك» بحرف النقي، وليس ذلك بقياس؛ لأن نون التوكيد لا تدخل في النقي إلا نادراً في الشعر.

وقوله: «هممت» بقاء التانيث، وهي رواية الثقات، وروى بعضهم: «هممت» بقاء خطاب المذكر، على حذف إحدى الميمين، وذلك ضعيف، وجعله من قبيل قوله:

أَحْسَنَ بِهِ فَهَنَ إِلَيْهِ شَوْشُ^(٣)

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) مضى في كتاب الطلاق: ما رجَّحناه بشأن كتاب: «الزبرج»، وكون الظاهر: أن المؤلف يعني به. لا شرح أسات إصلاح المنطق لأبي محمد السيرافي. وما نقله عنه المؤلف هنا مذكور في كتابه ثمة [ص/١٧٧].

(٣) هذا عجز بيت لأبي زبيد الطائي في «ديوانه» [ص/ ٩٦]، وصدْرُهُ:

خَلا أَنْ الْعِشَاقَ مِنَ الْمَطَايَا

ومراد المؤلف من شاهد: الاستدلال به على جواز حذف إحدى الحرفين المتواليين من الفعل. فكلية: «أحسن» في البيت أصلها: «أحسنن». ينظر: «أمالى القالي» [١/ ١٧٦].

فصل

في الوطء والنظر والممس

قَالَ: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ الرَّجُلُ إِلَى الْأَجْنَبِيَّةِ إِلَّا إِلَى وَجْهِهَا وَكَفِّهَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور ٣١] قَالَ عَلِيُّ وَابْنُ عَبَّاسٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا -؛ مَا ظَهَرَ مِنْهَا الْكُحْلُ وَالْخَاتَمُ، وَالْمُرَادُ مَوْضِعُهُمَا وَهُوَ الْوَجْهُ وَالْكَفُّ،

غاية البيان

فصل

في الوطء [٢٤٠/٧] والنظر والممس^(١) والقُبلة

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ الرَّجُلُ إِلَى الْأَجْنَبِيَّةِ إِلَّا إِلَى وَجْهِهَا وَكَفِّهَا)، أَيْ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٢).

وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ^(٣) وَالشَّافِعِيِّ^(٤) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَيْضًا.

وَالْأَصْلُ فِيهِ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُوْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُنَّ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ﴾^(٥) وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [سور: ٢٠ - ٣١].

وَمَوَاضِعُ الزَّيْنَةِ: الرَّأْسُ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ الْإِكْلِيلِ، وَالشَّعْرُ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ الْعِقَاصِ^(٥)

(١) رفع بالأصل: «والممس والمس». والمثبت من: «ن»، «م»، «و»، «ح»، «غ».

(٢) بنظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٤١].

(٣) بنظر «مع الجليل شرح مختصر خليل» [٢٢٢/١]، و«مواهب الحليل» في شرح مختصر خليل [٤٩٩/١].

(٤) بنظر «الحاوي الكبير» للماوردي [١٦٧/٢]، و«روضة الطالبين» للذوي [٣٦٦/٥].

(٥) العِقَاصُ: خَيْطٌ يُجْمَعُ بِهِ أَطْرَافُ الدُّوَابِّ. وَالْجَمْعُ عَقَصٌ. يَنْظُرُ: «المصباح المنير» للفيومي [٤٢٢/٢ / مادة: عقص].

كَمَا أَنَّ الْمُرَادَ بِالزَّيْنَةِ الْمَذْكُورَةِ مَوْضِعُهَا ، وَلِأَنَّ فِي إِبْدَاءِ الْوَجْهِ وَالْكَفِّ ضَرُورَةً لِحَاجَتِهَا إِلَى الْمُعَامَلَةِ مَعَ الرِّجَالِ أَخْذًا وَإِعْطَاءً وَغَيْرَ ذَلِكَ ، وَهَذَا تَنْصِصٌ عَلَى أَنَّهُ لَا يُبَاحُ النَّظَرُ إِلَى قَدَمِهَا .

غاية البيان

وَالذَّرَنِيَّاتُ ، وَالْأُذُنُ ؛ لِأَنَّهَا مَوْضِعُ الْقُرْطِ ، وَالْعُنُقُ ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ الْقِلَادَةِ ، وَالصَّدْرُ ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ الْوِشَاحِ^(١) ، وَالْعَضُدُ ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ الدَّمْلُوجِ^(٢) ، وَالذَّرَاعُ ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ السَّوَارِ ، وَالسَّاقُ ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ الْخُلْخَالِ ، وَذَكَرَ الزَّيْنَةَ وَأَرَادَ مَوَاضِعَهَا لِلْمُبَالَغَةِ فِي الشَّرِّ .

وَيَحِلُّ النَّظَرُ لِلْأَجَانِبِ إِلَى مَوَاضِعِ الزَّيْنَةِ الظَّاهِرَةِ ، وَهِيَ الَّتِي اسْتَثْنَاهَا اللَّهُ تَعَالَى بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾ ، وَفِيهِ اخْتِلَافٌ .

قَالَ عَامَّةُ الْعُلَمَاءِ رحمهم الله : الْمُرَادُ مِنْهُ الْوَجْهُ وَالْكَفُّ ؛ لِأَنَّ الْوَجْهَ مَوْضِعُ الْكُحْلِ ، وَالْكَفُّ مَوْضِعُ الْخَاتَمِ وَالْخِصَابِ^(٣) .

وَقَدْ رَوَى الطَّحَاوِيُّ رحمهم الله فِي « شَرْحِ الْآثَارِ » بِإِسْنَادِهِ إِلَى سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رحمهم الله : ﴿ وَلَا يَبْدِيَنَّ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾ . قَالَ : « الْكُحْلُ ، وَالْخَاتَمُ »^(٤) .

يُؤَيِّدُهُ : مَا ذَكَرَ فِي كِتَابِ « السُّنَنِ » فِي كِتَابِ اللَّبَاسِ ، بِإِسْنَادِهِ إِلَى عَائِشَةَ رضي الله عنها .

(١) الْوِشَاحُ : الْوِشَاحُ خَيْطَانٌ مِنْ لُؤْلُؤٍ وَجَوْهَرٍ ، مَنْظُومَانِ ، يُخَالَفُ بَيْنَهُمَا ، مَعْطُوفٌ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ . يَنْظُرُ : « الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ » [١٠٣٣ / ٢] .

(٢) الدَّمْلُوجُ : سِوَارٌ يُحِيطُ بِالْعَضُدِ . وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ .

(٣) يَنْظُرُ : « الْأَصْلُ » لِلشَّيْبَانِيِّ [٢٣٥ / ٢] ، « الْمَبْسُوطُ » لِلرَّخْصِيِّ [١٥٣ / ١٠] ، « الْمَحِيطُ الْبَرْدَسِيُّ » [٣٣٤ / ٥] .

(٤) أَخْرَجَهُ : الطَّبْرِيُّ فِي « تَفْسِيرِهِ » [١٥٦ / ١٩] ، وَالطَّحَاوِيُّ فِي « شَرْحِ مَعَانِي الْآثَارِ » [٣٢٢ / ٤] . وَابْنُ بَيْهَقٍ فِي « السُّنَنِ الْكُبْرَى » [٢٢٥ / ٢] ، مِنْ طَرِيقِ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما . قَالَ الْعَبْنِيُّ : « إِسَادُهُ صَحِيحٌ » . يَنْظُرُ : « نَحْبُ الْأَفْكَارِ شَرْحُ مَعَانِي الْآثَارِ » لِلْعَبْنِيِّ [٢١٢ / ١٤] .

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يُبَاحُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ بَعْضَ الضَّرُورَةِ . وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ
يُبَاحُ النَّظَرُ إِلَى ذِرَاعِهَا أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَدَوَّنُ مِنْهَا عَادَةً .

شَايِدَ الْبَيَانُ

«أَنَّ أَسْمَاءَ بِنْتَ أَبِي بَكْرٍ رضي الله عنه دَخَلَتْ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَعَلَيْهَا ثِيَابٌ رِقَاقٌ ،
فَاعْرَضَ عَنْهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَالَ : « يَا أَسْمَاءُ ، إِنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا بَلَغَتْ الْمَحِيضَ ؛ لَمْ
تَصْلُحْ أَنْ يُرَى مِنْهَا إِلَّا هَذَا وَهَذَا » . [٢/٢١٨ ط] وَأَشَارَ إِلَى وَجْهِهِ وَكَفِّهِ ^(١) .

وَقَالَ بَعْضُهُمْ : الْمُرَادُ مِنْهُ : الْمَلَاءَةُ وَالْبُرْقُوعُ وَالْخِفَافُ ، وَلَا يَحِلُّ النَّظَرُ إِلَى
الْأَجَانِبِ إِلَّا إِلَى مَلَأَتَيْهَا وَبُرْقُعِهَا وَخِفَّتَيْهَا الظَّاهِرَةِ ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه .

وَقَدْ رَوَى الطَّحَاوِيُّ بِإِسْنَادِهِ إِلَى أَبِي الْأَخْوَصِ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه
قَالَ : « مَا ظَهَرَ مِنْهَا » : الثِّيَابُ ، وَالْجِلْبَابُ ^(٢) .

وَرَوَى [الطَّحَاوِيُّ] ^(٣) أَيْضًا بِإِسْنَادِهِ إِلَى مَنْصُورٍ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ رضي الله عنه قَالَ : « هُوَ
مَا فَوْقَ الدَّرْعِ » ^(٤) .

وَقَالَ فِي تَفْسِيرِ «التَّيْسِيرِ» : «قَالَ بَعْضُ النَّاسِ : الْكُحْلُ : لِلْعَيْنِ خَاصَّةً ، وَالْخَاتَمُ :

(١) أخرجه : أبو داود في كتاب اللباس / باب فيما تدي المرأة من زينتها [رقم / ٤١٠٤] ، ومن طريقه
البيهقي في «السنن الكبرى» [٢/٢٢٦] ، وابن عدي في «الكامل» [٤/٤١٧ / الطبعة العلمية] ،
من طريق عن خالد بن دُرَيْكٍ عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها .

قَالَ أَبُو دَاوُدَ : «هَذَا مَرْسَلٌ ، خَالِدُ بْنُ دُرَيْكٍ لَمْ يَذْكُرْ عَائِشَةَ رضي الله عنها» وَقَالَ ابْنُ الْقُطَّانِ الْفَاسِي : «هَذَا
حَدِيثٌ ضَعِيفٌ» يَنْظُرُ : «إِحْكَامُ النَّظَرِ فِي أَحْكَامِ النَّظَرِ بِحَاسَةِ الْبَصَرِ» لابن القُطَّانِ [ص / ٢٠٥] .

(٢) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» [٩/٢٢٨] ، والطحاوي في «شرح معاني الآثار»
[٤/٢٢٨] ، من طريق أبي الأخوص ، عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه .

قَالَ الْعِيسِيُّ : «إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ» . يَنْظُرُ : «نَحَبُ الْأَفْكَارِ شَرْحُ مَعَانِي الْأَثَارِ» لِلْعَيْنِيِّ [١٤/٢١٢] .

(٣) ما بين المعقوفتين : زيادة من : «ن» ، و«ج» ، و«غ» .

(٤) أخرجه : الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/٣٣٢] ، من طريق مَنْصُورٍ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ رضي الله عنه .
قَالَ الْعِيسِيُّ : «إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ» . يَنْظُرُ : «نَحَبُ الْأَفْكَارِ شَرْحُ مَعَانِي الْأَثَارِ» لِلْعَيْنِيِّ [١٤/٢١٣] .

قَالَ: فَإِنْ كَانَ لَا يَأْمَنُ الشَّهْوَةَ؛ لَا يَنْظُرُ إِلَى وَجْهِهَا إِلَّا لِحَاجَةٍ.....

عَلَمَةُ الْبَيَانِ

لِلإِصْبَعِ حَاصَّةٌ، وَلَا يُبَاحُ غَيْرُهُمَا، وَقَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: هِيَ مُضْطَرَّةٌ إِلَى كَشْفِ عَيْنٍ وَاحِدَةٍ لِلْمَشْيِ، وَلَا ضَرُورَةَ فِي غَيْرِ ذَلِكَ، فَلَا يُبَاحُ لَهَا الْإِبْدَاءُ، وَلَا لغيرِهَا النَّظَرُ إِلَّا فِي عَيْنٍ وَاحِدَةٍ، وَقُلْنَا: إِنَّهَا [٢/٢٤٠: ٧] قَدْ تَضَطَّرَّ إِلَى الْخُرُوجِ لِلْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، وَتَحْتَاجُ إِلَى الْأَخْذِ وَالْإِعْطَاءِ، وَتَحْتَاجُ إِلَى كَشْفِ الْعَيْنَيْنِ لِلْمَشْيِ، وَفِي كَشْفِهِمَا كَشْفُ بَعْضِ الْوَجْهِ، وَفِي الْمُنَاوَلَاتِ كَشْفُ الْكَفَّيْنِ.

وَعَنْ أَصْحَابِنَا رَوَيْتَانِ فِي الْقَدَمِ: فَفِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ: لَا يَحِلُّ النَّظَرُ إِلَيْهَا، وَلَا يُبَاحُ النَّظَرُ إِلَى غَيْرِ الْوَجْهِ وَالْكَفِّ.

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «قَالَ ابْنُ شُجَاعٍ، عَنْ الْحَسَنِ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَى وَجْهِهَا وَكَفَّيْهَا وَقَدَمَيْهَا» ^(١). إِلَى هُنَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ، وَدِيْتُ لِأَنَّ الْقَدَمَ مَوْضِعُ الزَّيْنَةِ الظَّاهِرَةِ، وَهِيَ الْخِصَابُ بِالْحِجَاءِ، وَقَدْ حَقَّقَهَا صَاحِبُ «الْكَشَافِ» ^(٢) مِنْ مَوَاقِعِ الزَّيْنَةِ الظَّاهِرَةِ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنِ النَّظَرُ بِشَهْوَةٍ، فَإِذَا لَمْ يَأْمَنِ الشَّهْوَةَ؛ فَلَا يَنْظُرُ إِلَى الْوَجْهِ وَالْكَفِّ أَيْضًا إِلَّا لِحَاجَةٍ، وَيَتَّصِلُ بَيَانُهُ بِهَذَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَعَنْ أَبِي يُونُسَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّهُ يُبَاحُ النَّظَرُ إِلَى سَاعِدَيْهَا وَمَرْفَقَيْهَا لِلْحَاجَةِ إِلَى إِبْدَائِهِمَا إِذَا آجَرَتْ نَفْسَهَا لِلخَبْزِ وَالطَّبْخِ. ذَكَرَهُ شَمْسُ لَأُثْمَةِ الْبَيْهَقِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي «كَفَايَتِهِ».

قَوْلُهُ: (قَالَ: فَإِنْ كَانَ لَا يَأْمَنُ الشَّهْوَةَ؛ لَا يَنْظُرُ إِلَى وَجْهِهَا إِلَّا لِحَاجَةٍ). أَيْ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(٣)، يَعْنِي: هَذَا الَّذِي قُلْنَا مِنْ جَوَازِ النَّظَرِ إِلَى وَجْهِ الْأَجْنَبِيَّةِ وَكَفَّيْهَا فِيمَا إِذَا أَمِنَ الشَّهْوَةَ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِمَا

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [٤٨٥/ق].

(٢) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٢٣١/٣].

(٣) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٤١].

غاية لبيان

ظَهَرَ مِنْهَا ، فَإِذَا لَمْ يَأْمَنِ الشَّهْوَةَ لَمْ يَحِلَّ لَهُ النَّظَرُ إِلَى وَجْهِهَا إِلَّا لِحَاجَةٍ ، كَالشَّهَادَةِ ، وَحُكْمِ الْحَاكِمِ ، وَالتَّزْوِيجِ ، احْتِرَازًا عَنِ الْوُقُوعِ فِي الْحَرَامِ .

أَلَا تَرَى إِلَى مَا رَوَى صَاحِبُ «السُّنَنِ» بِإِسْنَادِهِ إِلَى طَاوُسٍ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه قَالَ: مَا رَأَيْتُ شَيْئًا أَشْبَهَ بِاللَّمَمِ مِمَّا قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ اللَّهَ نَعَالِي كَتَبَ عَلَى ابْنِ آدَمَ حَظَّهُ مِنَ الزَّنا ، أَدْرَكَ ذَلِكَ لَا مَحَالَةَ ، فَرَزْنَا الْعَيْنَيْنِ النَّظْرَ ، وَزَنَا اللِّسَانِ الْمَنْطِقَ ، وَالنَّفْسُ تَمْنَى وَتَشْتَهِي ، وَالْفَرْجُ يُصَدِّقُ ذَلِكَ وَيُكَذِّبُهُ»^(١) .

وَرَوَى أَيْضًا مُسْنَدًا إِلَى أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه: أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: «لِكُلِّ ابْنِ آدَمَ حَظُّهُ مِنَ الزَّنا» . بِهِذِهِ الْقِصَّةِ: «وَالْيَدَانِ تَزْنِيَانِ ، وَزِنَاهُمَا الْبَطْشُ ، وَالرَّجْلَانِ تَزْنِيَانِ ، وَزِنَاهُمَا الْمَشْيُ ، وَالْفَمُ يَزْنِي ، وَزِنَاهُ الْقُبْلُ ، وَالْأُذُنُ تَزْنِي ، وَزِنَاهَا الْإِسْتِمَاعُ»^(٢) . ذَكَرَهُ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ [٢/٢١٩و] مِنْ «السُّنَنِ» .

وَجَمَلَةُ الْكَلَامِ فِيهِ: مَا قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ» الْمُسَمَّى بِ«الْكَافِي»: «وَيَنْظُرُ إِلَى الْوَجْهِ وَالْكَفِّ مِنْهَا مَا أَمِنَ الشَّهْوَةَ ، فَإِذَا اشْتَهَى لَمْ يَنْظُرْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ دُعَايَ إِلَى شَهَادَةٍ عَلَيْهَا ، أَوْ أَرَادَ تَزْوِيجَهَا ، أَوْ كَانَ حَاكِمًا ، فَيَنْظُرُ لِيُجِيزَ إِفْرَازَهَا ، وَلِيُشْهَدَ الشَّهَادَةَ عَلَى مَعْرِفَتِهَا ، فَلَا بَأْسَ بِالنَّظَرِ إِلَيْهَا فِي هَذِهِ [٧/٢٤١و] الْمَوَاضِعِ .

وَإِنْ كَانَتْ فِيهِ شَهْوَةٌ ، وَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَمَسَّ وَجْهَهَا وَلَا يَدَهَا إِذَا كَانَتْ شَابَّةً

(١) أخرج: البخاري في كتاب الاستئذان / باب رنا الجوارح دون العرج [رقم / ٥٨٨٩] ، ومسلم في كتاب القدر / باب قدر على ابن آدم حظه من الزنى وغيره [رقم / ٢٦٥٧] ، وأبو داود في كتاب النكاح / باب فيما يؤمر به من غض البصر [رقم / ٢١٥٢] ، من طريق طاووس ، عن ابن عباس رضي الله عنه به .

(٢) أخرج: مسلم في كتاب القدر / باب قدر على ابن آدم حظه من الزنى وغيره [رقم / ٢٦٥٧] ، وأبو داود في كتاب النكاح / باب فيما يؤمر به من غض البصر [رقم / ٢١٥٣] ، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٧/٨٩] ، من طريق سهيل بن أبي صالح ، عن أبيه ، عن أبي هريرة رضي الله عنه به . والسباق لأبي داود .

مَمَّنْ تُشْتَهَى .

فَأَمَّا إِذَا كَانَتْ عَجُوزًا مَمَّنْ لَا تُشْتَهَى : فَلَا بِأَسِّ بِمُصَافَحَتِهَا ، وَمَسَّ يَدِهَا ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهَا ثِيَابٌ ؛ فَلَا بِأَسِّ بِتَأْمُلِ جَسَدِهَا مَا لَمْ يَكُنْ ثِيَابٌ تَلْزُقُ بِجَسَدِهَا وَتَصِفُهَا حَتَّى يَسْتَبِينَ جَسَدُهَا ، فَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ ، فَيَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَغْضَّ بَصَرَهُ عَنْهَا ^(١) إِلَى هُنَا لَفْظُ «الْكَافِي» .

وَقَالَ الْوَلَوَالِحِيُّ رحمه الله فِي «فَتَاوَاهُ» : «وَيَنْظُرُ إِلَى الْوَجْهِ وَالْكَفِّ مِنْهَا مَا أَمِنَ الشَّهْوَةَ ، وَإِذَا اشْتَهَى لَا يَنْظُرُ ، وَكَذَا إِذَا كَانَ أَكْبَرَ رَأْيِهِ ذَلِكَ أَوْ شَكَّ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ دُعَى إِلَى شَهَادَةٍ عَلَيْهَا ، أَوْ أَرَادَ تَزْوِيجَهَا ، أَوْ كَانَتْ أُمَةً أَرَادَ شِرَاءَهَا ، أَوْ كَانَ حَاكِمًا يَنْظُرُ لِيُجِيزَ إِقْرَارَهَا ، وَيُشْهِدَ الشُّهُودَ عَلَى مَعْرِفَتِهَا ؛ فَلَا بِأَسِّ بِالنَّظَرِ إِلَيْهَا فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ شَهْوَةٌ .

فَأَمَّا الْإِشْهَادُ وَالْقَضَاءُ : فَلَأَنَّ الْإِشْهَادَ لَا يَصِحُّ مَعَ جَهَالَةِ الرَّجُلِ ، وَالْقَضَاءُ كَذَلِكَ ، فَكَانَ فِيهِمَا الضَّرُورَةُ ، وَلِلضَّرُورَةِ الْمَاسَّةِ أَثَرٌ فِي إِبَاحَةِ الْمُحَرَّمَ ، كَضَّرُورَةِ الْمَخْمُصَةِ يُبَاحُ بِهَا تَنَاوُلُ الْمَيْتَةِ ، بِخِلَافِ ضَّرُورَةِ الْمُعَامَلَةِ ؛ لِأَنَّ الْمُعَامَلَةَ مَعَ مَجْهُولَةِ الْوَجْهِ جَائِزَةٌ ، وَلَكِنْ لَا يُعَامَلُهَا كُلُّ أَحَدٍ ، فَلَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَّرُورَةُ مَاسَةٍ ، وَفِيهِ حَرَجٌ ، فَأَبْخَدَ النَّظَرُ مِنْ غَيْرِ شَهْوَةٍ لِلْمُعَامَلَةِ ، وَلَمْ يُبَيَّحْ حَالَةُ الشَّهْوَةِ .

وَأَمَّا حَالُ إِرَادَةِ النِّكَاحِ وَالشِّرَاءِ : فَلَأَنَّ النَّظَرَ بِشَهْوَةٍ مَا حَرَّمَ لَعَيْنِهِ ، وَإِنَّمَا حَرَّمَ لِأَنَّهُ يَصِيرُ سَبَبًا لِلْوُقُوعِ فِي الزَّوْنِ ، وَالتَّظَرُّعُ عِنْدَ إِرَادَةِ النِّكَاحِ وَالشِّرَاءِ بِشَهْوَةٍ يَصِيرُ سَبَبًا لِلْوُطْءِ الْحَلَالِ لَا لِلزَّوْنِ .

وَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَمَسَّ وَجْهَ الْأَجْنَبِيَّةِ وَلَا يَدَهَا ، إِنْ كَانَتْ شَابَةً مَمَّنْ تُشْتَهَى ؛

(١) ينظر: «الكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [ق/١٤١، ١٤٢] .

لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ نَظَرَ إِلَى مَحَاسِنِ امْرَأَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ عَنْ شَهْوَةٍ؛ صَبَّ فِي عَيْنَيْهِ
الْآنُكُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» فَإِذَا خَافَ الشَّهْوَةَ لَمْ يَنْظُرْ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ تَحَرُّزًا عَنْ
الْمُحَرَّمِ.

غاية البيان

لأنَّ القِيَّاسَ أَلَّا يَبَاحَ النَّظَرُ إِلَى وَجْهِهَا وَكَفِّهَا وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ شَهْوَةٍ؛ لَأَنَّهُ فِي الْغَالِبِ
يَصِيرُ سَبَبًا لِلشَّهْوَةِ؛ لِكثْرَةِ الرَّغْبَةِ إِلَيْهَا، إِلَّا أَنَّا أَبْخُنَا النَّظَرَ لِدَفْعِ الْحَرَجِ، وَلَا حَرَجَ فِي
تَرْكِ الْمَسِّ، فَيَبْقَى دَاخِلًا تَحْتَ التَّحْرِيمِ، وَهَذَا إِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ شَابَةً مِمَّنْ تُشْتَهَى.

فَأَمَّا إِذَا كَانَتْ عَجُوزًا مِمَّنْ لَا تُشْتَهَى؛ فَلَا بَأْسَ بِمُصَافَحَتِهَا وَمَسِّ يَدَيْهَا؛ لِمَا
رُويَ عَنِ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ ﷺ: أَنَّهُ أَتَتْهُ امْرَأَةٌ مِنَ الْعَابِدَاتِ، فَقَالَ: «لَوْلَا أَنَّكَ شَابَةٌ
لَمُصَافَحْتُكَ».

وإِنْ كَانَا كَبِيرَيْنِ لَا يُجَامِعُ مِثْلُهُ وَلَا مِثْلُهَا، فَلَا بَأْسَ بِالْمُصَافَحَةِ، وَيُكْرَهُ غَيْرُ
ذَلِكَ كَمَا فِي الصَّعِيرَةِ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهَا الثِّيَابُ فَلَا بَأْسَ بِتَأْمُلِ جَسَدِهَا مَا لَمْ تَكُنْ
ثِيَابُ تَلْتَزِقُ بِجَسَدِهَا حَتَّى يَسْتَبِينَ جَسَدُهَا؛ لَأَنَّهُ مَتَى لَمْ يَصِفْ مَا تَحْتَهَا مِنْ
جَسَدِهَا؛ يَكُونُ نَاطِرًا إِلَى الثِّيَابِ، فَأَمَّا إِذَا كَانَتِ الثِّيَابُ [٢٤١/٧ ط/م] مُتَزَقَةً بِهَا كَقَبَاءِ
الْتُرْكِيَّةِ، أَوْ كَانَ رَقِيقًا يَصِفُ مَا تَحْتَهُ؛ يَنْبَغِي أَنْ يَغْضُرَ بَصَرَهُ عَنْهَا؛ لَأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَكُونُ
نَاطِرًا إِلَى أَعْضَائِهَا مِنْ [٢١٩/٣ ط] وَجْهِ بَقْدَرٍ مَا تَصِفُ الثِّيَابُ ^(١).

قَوْلُهُ: (لِقَوْلِهِ ﷺ): «مَنْ نَظَرَ إِلَى مَحَاسِنِ امْرَأَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ عَنْ شَهْوَةٍ؛ صَبَّ فِي
عَيْنَيْهِ الْآنُكُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» ^(٢)، هَكَذَا ذَكَرَ شَمْسُ الْأُئِمَّةِ الْحَدِيثَ فِي «شَرْحِ

(١) ينظر: «الفتاوى الزُّلَوَالِيَّة» [٣٢٣/٢].

(٢) قَالَ ابْنُ أَبِي الْعَزْزِ: «لَمْ أَرْ هَذَا فِي شَيْءٍ مِنْ كُتُبِ الْحَدِيثِ»، وَقَالَ الزَّيْلَعِيُّ: «غَرِيبٌ»، وَقَالَ ابْنُ
حَجَرَ: «لَمْ أَجِدْهُ» وَقَالَ الْعَيْنِيُّ: «هَذَا الْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ شَمْسُ الْأُئِمَّةِ الْحُلَوَانِيُّ فِي «شَرْحِ الْكَافِي»،
وَلَكِنَّهُ غَيْرُ صَحِيحٍ، وَالْمَعْرُوفُ: «مَنْ اسْتَمَعَ إِلَى حَدِيثِ قَوْمٍ، وَهُمْ لَهُ كَارِهُونَ، صَبَّ فِي أُذُنِهِ الْآنُكُ
يَوْمَ الْقِيَامَةِ» أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي «صَحِيحِهِ» فِي كِتَابِ التَّعْبِيرِ. ينظر: «التنبيه على مشكلات» =

وَقَوْلُهُ لَا يَأْمَنُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُبَاحُ إِذَا شَكَّ فِي الْإِشْتِهَاءِ كَمَا إِذَا عَلِمَ أَوْ كَانَ أَكْبَرُ رَأْيِهِ ذَلِكَ .

وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَمَسَّ وَجْهَهَا وَلَا كَفَّيْهَا وَإِنْ كَانَ يَأْمَنُ الشَّهْوَةَ لِقِيَمٍ لَمْحَرَّمٍ وَإِنْعِدَامِ الضَّرُورَةِ وَالْبُلُوْى ، بِخِلَافِ النَّظَرِ لِأَنَّهُ فِيهِ بُلُوْى . وَالْمُحَرَّمُ قَوْلُهُ - ﷺ - «مَنْ مَسَّ كَفَّ امْرَأَةً لَيْسَ مِنْهَا بِسَبِيلٍ وَضَعَ عَلَى كَفِّهِ جَمْرَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ» وَهَذَا إِذَا كَانَتْ شَابَةً تُشْتَهَى ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ عَجُوزًا لَا تُشْتَهَى فَلَا بَأْسَ بِمُصَافَحَتِهَا وَمَسِّ يَدَيْهَا لِإِنْعِدَامِ خَوْفِ الْفِتْنَةِ .

وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ - ﷺ - كَانَ يُدْخِلُ بَعْضَ الْقَبَائِلِ [١٩٣/٥] الَّتِي كَانَ مُسْتَرْضِعًا فِيهِمْ وَكَانَ يُصَافِحُ الْعَجَائِزَ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ الرَّبِيعِ - ﷺ - اسْتَأْخَرَ عَجُوزًا لِتَمَرِّضِهِ ، كَانَتْ تَغْمِزُ رَجُلِيهِ ، وَتَقْلِي رَأْسَهُ ، وَكَذَا إِذَا كَانَ شَيْخًا يَأْمُرُ

غاية البيان

الكافي» ، وَلَكِنْ فِي صَحِّحِهِ نَظَرٌ .

وَالْمَحَاسِنُ : جَمْعُ الْحُسْنِ ، وَهُوَ ضِدُّ الْقُبْحِ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ ، وَكَأَنَّهُ جَمْعُ مُحْسِنٍ . كَذَا قَالَ الْجَوْهَرِيُّ^(١) .

وَالْأَنْتُكَ : الْأَشْرُبُ^(٢) ، وَأَفْعُلُ مِنْ أَبْنِيَةِ الْجَمْعِ ، وَلَمْ يَجِئْ عَلَيْهِ الْوَاحِدُ إِلَّا أَنْتَ . كَذَا فِي «الصَّحَاحِ»^(٣) .

قَوْلُهُ : (لِتَمَرِّضُهُ) ، يُقَالُ : مَرَّضَهُ إِذَا قَامَ عَلَيْهِ فِي مَرَضِهِ .

= الهداية لابن أبي العز [٧٨٢/٥] . و«نصب الراية» للزيلعي [٣٠٨/٤] . و«الدراية في نخرج

أحاديث الهداية» لابن حجر [٢٢٥/٢] ، و«البنية شرح الهداية» للبدر العيني [١٣١/١٢] .

(١) ينظر: «الصحاح في اللغة» للحوهري [٢٠٩٩/٥] مادة: حسن .

(٢) الْأَشْرُبُ: الرِّصَاصُ الْأَسْوَدُ . ينظر: «الطراز الأول» لابن معصوم [١٢٦/٢] .

(٣) ينظر: «الصحاح في اللغة» للحوهري [١٥٧٣/٥] مادة: أنتك .

عَلَى نَفْسِهِ وَعَلَيْهَا لِمَا قُلْنَا فَإِنْ كَانَ لَا يَأْمَنُ عَلَيْهَا لَا تَحِلُّ مُصَافَحَتُهَا لِمَا فِيهِ مِنَ
التَّعْرِضِ لِلْفِتْنَةِ. وَالصَّغِيرَةُ إِذَا كَانَتْ لَا تُشْتَهَى يُبَاحُ مَسُّهَا وَالنَّظَرُ إِلَيْهَا لِعَدَمِ
خَوْفِ الْفِتْنَةِ قَالَ: وَيَجُوزُ لِلْقَاضِي إِذَا أَرَادَ أَنْ يَحْكُمَ عَلَيْهَا، وَلِلشَّاهِدِ إِذَا أَرَادَ
الشَّهَادَةَ عَلَيْهَا: النَّظَرُ إِلَى وَجْهِهَا وَإِنْ خَافَ أَنْ يَشْتَهِيَ؛ لِلْحَاجَةِ إِلَى إِحْيَاءِ
حُقُوقِ النَّاسِ بِوَاسِطَةِ الْقَضَاءِ وَأَدَاءِ الشَّهَادَةِ، وَلَكِنْ يَنْبَغِي أَنْ يَقْصِدَ بِهِ أَدَاءَ
الشَّهَادَةِ أَوْ الْحُكْمَ عَلَيْهَا لَا قَضَاءَ الشَّهْوَةِ تَحَرُّزًا عَمَّا يُمَكِّنُهُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ وَهُوَ
قَصْدُ الْقَبِيحِ. وَأَمَّا النَّظَرُ لِتَحْمُلِ الشَّهَادَةِ إِذَا اشْتَهَى قِيلَ يُبَاحُ. وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا
يُبَاحُ؛ لِأَنَّهُ يُوجَدُ مَنْ لَا يَشْتَهِي فَلَا ضَرُورَةَ، بِخِلَافِ حَالَةِ الْأَدَاءِ.

نهاية البيان

قوله: (لِمَا قُلْنَا) إشارة إلى قوله: (لِإِعْدَامِ خَوْفِ الْفِتْنَةِ).
قوله: (قَالَ: وَيَجُوزُ لِلْقَاضِي إِذَا أَرَادَ أَنْ يَحْكُمَ عَلَيْهَا، وَلِلشَّاهِدِ إِذَا أَرَادَ
الشَّهَادَةَ عَلَيْهَا: النَّظَرُ إِلَى وَجْهِهَا وَإِنْ خَافَ أَنْ يَشْتَهِيَ)، أي: قَالَ الْقُدُورِيُّ
فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١)، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى النَّظَرِ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ لَغَيْرِ
الشَّهْوَةِ، فَجَازَ مَعَ خَوْفِ الشَّهْوَةِ، كَمَا يَجُوزُ لِلشُّهُودِ النَّظَرُ إِلَى الْعُورَةِ عِنْدَ الزَّنا
لِيَقِيمُوا الشَّهَادَةَ، وَعَلَى هَذَا إِذَا أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، لِمَا رَوَى التِّرْمِذِيُّ فِي «جَامِعِهِ»
بِإِسْنَادِهِ إِلَى الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ رضي الله عنه: أَنَّهُ خَطَبَ امْرَأَةً، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «انْظُرْ إِلَيْهَا،
فَإِنَّهُ آخَرَى أَنْ يُؤَدَّمَ بَيْنَكُمَا»^(٢).

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٤١].

(٢) أخرجه: الترمذي في كتاب النكاح / باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة [رقم / ١٠٨٧]، والنسائي
في كتاب النكاح / إباحة النظر قبل التزويج [رقم / ٣٢٣٥]، وابن ماجة في كتاب النكاح / باب
النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها [رقم / ١٨٦٦]، وأحمد في «المسند» [٢٤٦ / ٤]، من حديث
المُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ رضي الله عنه به.

قال الترمذي: «هذا حديث حسن». قال ابن الملقن: «هذا الحديث صحيح» ينظر: «البدور المنير
لابن الملقن» [٥٠٣ / ٧].

(وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ يَشْتَهِيهَا) ؛
لِقَوْلِهِ ﷺ فِيهِ: «أَبْصِرْهَا، فَإِنَّهُ أُخْرَى أَنْ يُؤَدَّمَ بَيْنَكُمَا» ؛ وَلِأَنَّ مَقْصُودَهُ إِقَامَةُ
السُّنَّةِ لَا قَضَاءُ الشَّهْوَةِ.

وَيَجُوزُ لِلطَّبِيبِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَوْضِعِ الْمَرَضِ مِنْهَا لِلْمَصْرُورَةِ (وَيَتَّبِعِي أَنْ

غاية البيان

وَلَا يَتَّبِعِي أَنْ يَمَسَّ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ إِذَا كَانَتْ مِمَّنْ تُشْتَهَى ؛ لِأَنَّ الْمَسَّ أَغْلَظُ مِنَ
النَّظَرِ ؛ لِأَنَّ الشَّهْوَةَ فِيهِ أَكْثَرُ ، فَمَنْعَ مِنْهُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ^(١) . كَذَا فِي «شرح الأقطع» .

قَالَ فِي «الفائق» : «[الأدم]»^(٢) وَالْإِيْدَامُ : الإِصْلَاحُ وَالتَّوْفِيقُ ، مِنْ أَدَمَ
الطَّعَامَ ، وَهُوَ إِصْلَاحُهُ بِالْإِدَامِ وَجَعَلُهُ مُوَافِقًا لِلطَّاعِمِ^(٣) .

وَقَوْلُهُ : «أَنْ يُؤَدَّمَ» أَصْلُهُ «بِأَنْ يُؤَدَّمَ» . فَحُذِفَتِ الْبَاءُ ، وَحَذَفُهَا مَعَ «أَنْ» وَ«لَنْ»
كَثِيرٌ ، وَالْمَعْنَى : فَإِنَّ النَّظَرَ أَوْلَى بِالْإِصْلَاحِ ، وَإِيقَاعِ الْأَلْفَةِ ، وَالرِّفَاقِ بَيْنَكُمَا ، وَيَجُوزُ
أَنْ تَكُونَ الْهَاءُ ضَمِيرَ الشَّانِ ، وَ«أُخْرَى أَنْ يُؤَدَّمَ» جُمْلَةٌ فِي مَوْضِعِ خَبَرٍ «إِنْ» .

قَوْلُهُ : (وَيَجُوزُ لِلطَّبِيبِ)^(٤) أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَوْضِعِ الْمَرَضِ مِنْهَا ، هَذَا لَفْظُ
الْقُدُورِيِّ فِي «مختصره»^(٥) .

وَأَمَّا حَلُّ لِلطَّبِيبِ النَّظَرَ إِلَى مَا لَا يَحِلُّ النَّظَرُ إِلَيْهِ لِلضَّرُورَةِ ؛ لِأَنَّ لِلضَّرُورَةِ تَأْثِيرًا
فِي إِبَاحَةِ الْمُحَرَّمَاتِ ، بِدَلِيلِ إِبَاحَةِ الْمَيْتَةِ وَالْخَمْرِ عَدَّ الضَّرُورَةِ وَخَشْيَةِ التَّلَفِ .

قَالَ ظَهِيرُ الدِّينِ إِسْحَاقُ الْوَلَوَالِجِيُّ ﷺ فِي «فتاواه»^(٦) : «وَلَا يَحِلُّ النَّظَرُ إِلَى

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/٣٨٨] .

(٢) ما بين المحقوفين زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج» .

(٣) ينظر: «الفائق في غريب الحديث» للزمخشري [١/٢٩] .

(٤) وقع بالأصل: «إلى الطبيب» . والمشت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ» .

(٥) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٤١] .

(٦) ينظر: «الفتاوى الولوالجية» [٢/٣٢٤] .

يُعَلِّمُ امْرَأَةً مُدَاوَاتَهَا) لِأَنَّ نَظَرَ الْجِنْسِ إِلَى الْجِنْسِ أَشْهَلُ (فَإِنْ لَمْ يَقْدِرُوا يَسْتُرُ كُلُّ غُضْوٍ مِنْهَا سِوَى مَوْضِعِ الْمَرَضِ) ثُمَّ يَنْظُرُ وَيَغْضُ بَصَرَهُ مَا اسْتَطَاعَ ؛ لِأَنَّ مَا ثَبَتَ

غاية البيان

مَا نَحَتَّ السُّرَّةَ إِلَى الرُّكْبَةِ مِنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ لِأَحَدٍ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ ، فَإِذَا جَاءَ الْعُذْرُ حَلَّ النَّظَرُ .

والأعذار:

منها: حالة الولادة ، ولا بأس لِلْقَابِلَةِ أَنْ تَنْظُرَ إِلَى فَرْجِهَا .

ومنها: حالة الاختتان ، لِلرَّجُلِ [٧/٢٤٢/م] أَنْ يَنْظُرَ مِنَ الرَّجُلِ إِلَى مَوْضِعِ الْاِخْتِانِ مِنْهُ عِنْدَ الْحَاجَةِ ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِانَ مِنْ شَعَائِرِ الْإِسْلَامِ ، فَلَا يَشْعُ تَرْكُهُ ، وَلَا يُمَكِّنُ الْاِخْتِانُ إِلَّا بَعْدَ النَّظَرِ .

ومنها: إِذَا أَصَابَهُ قَوْلَنْجٌ^(١) فَاخْتَبَجَ إِلَى الْحُقْنَةِ .

ومنها: إِذَا أَصَابَتْ امْرَأَةً قُرْحَةٌ فِي مَوْضِعٍ لَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا ، عَلِمَتْ الْمَرْأَةُ دَوَاءَهَا لِتُدَاوِيَهَا ، وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ ، وَلَمْ يَجِدُوا امْرَأَةً تُدَاوِيَهَا ، وَخَافُوا عَلَى الْمَرْأَةِ أَنْ تَهْلِكَ أَوْ يَصِيبَهَا بَلَاءٌ ، أَوْ دَخَلَهَا مِنْ ذَلِكَ وَجَعٌ لَا تَحْتَمِلُهُ ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْعِلَاجِ بُدٌّ مِنَ الرَّجُلِ ؛ يُبَاحُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْظُرَ ، لَكِنْ يُسْتَرُ [٣/٢٢٠] مِنْهَا كُلُّ شَيْءٍ إِلَّا مَوْضِعَ الْقُرْحَةِ ؛ لِأَنَّ الضَّرُورَةَ تَنْدَفِعُ بِهَا ، وَسِوَاءُ فِيهَا ذَوَاتُ الْمَحْرَمِ وَغَيْرُهَا ؛ لِأَنَّهُمَا سِوَاءٌ فِي حُرْمَةِ النَّظَرِ إِلَى هَذِهِ الْمَوَاضِعِ .

ومنها: امْرَأَةُ الْعَيْنَيْنِ إِذَا قَالَتْ بَعْدَ سَنَةٍ: لَمْ يَصِلْ إِلَيَّ وَأَنَا بِكَرٍّ ؛ فَالْقَاضِي يُرِيهَا النِّسَاءَ .

(١) الْقَوْلَنْجُ - بَضْمُ الْقَافِ وَتَفْتِيحُ ، وَفَتْحُ اللَّامِ وَتُكْسَرُ ، وَسُكُونُ النُّونِ - : مَرَضٌ مَغْوِيٌّ مُؤَلِّمٌ ، يَنْعَسِرُ مَعَهُ خُرُوجُ مَا يَخْرُجُ بِالطَّبْعِ مِنَ الْبِرَازِ ، سَمِيَ بِهِ ؛ لِمَرُوضِهِ فِي الْمَعَاءِ الثَّانِي مِنَ الْأَمْعَاءِ الْغِلَازِ ، الَّذِي يُسَمَّى الْيُونَانِيُّونَ: قَوْلُونٌ . يَنْظُرُ: «الطَّرَارُ الْأَوَّلُ» لابن معصوم [٤/١٩٢] . وَ«المعجم الوسيط» [٢/٧٦٧] .

بِالضَّرُورَةِ يَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهَا وَصَارَ كَنَظَرِ الْخَافِضَةِ وَالْخَتَانِ .

غاية البيان

ومنها: رَجُلٌ اشْتَرَى جَرِيَّةً عَلَى أَنَّهَا بِكَرٍّ فَقَبَضَهَا، فَقَالَ: وَجَدْتُهَا ثِيْبًا، فَأَرَادَ رَدَّهَا عَلَى الْبَائِعِ، أَوْ يَمِينَهُ عَلَى أَنَّهُ بَاعَهَا وَسَلَّمَهَا وَهِيَ بِكَرٍّ، نَظَرَ إِلَيْهَا النِّسَاءُ، فَإِنْ قُلْنَ: هِيَ بِكَرٍّ؛ فَلَا يَمِينُ عَلَى الْبَائِعِ، وَإِنْ قُلْنَ: هِيَ ثِيْبٌ، اسْتُخْلِفَ الْبَائِعُ عَلَى أَنَّهُ بَاعَ وَسَلَّمَهَا وَهِيَ بِكَرٍّ، فَإِنْ حَلَفَ لَمْ تُرَدَّ عَلَيْهِ. هَكَذَا ذَكَرَ فِي «مَخْتَصَرِ الْكَافِي» .

[قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ علاءُ الدِّينِ الْأَسْبِجَابِيُّ فِي «شَرْحِ الْكَافِي» ^(١): «قَالَ بَعْضُ مُشَافِئِنَا: هَذَا الْجَوَابُ يَسْتَقِيمُ فِيمَا إِذَا اخْتَلَفَا قَبْلَ الْقَبْضِ، أَمَّا بَعْدَهُ فَلَا؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ زَوَالَ الْبِكَارَةِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، فَلَا فَائِدَةَ فِي أَنْ تُرَى النِّسَاءُ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا تُرَى النِّسَاءُ إِنْ وَقَعَ الْاِخْتِلَافُ بَعْدَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى تَوْجِيهِ الْخُصُومَةِ، وَلَا يَتِمَكَّنُ مِنْ ذَلِكَ إِلَّا بَعْدَ ظُهُورِ الْحَالِ، فَكَانَ فِي الْإِرَاءَةِ فَائِدَةٌ» .

قَوْلُهُ: (لِقَوْلِهِ: «أَبْصِرْهَا، فَإِنَّهُ آخَرَى أَنْ يُؤَدَّمَ بَيْنَكُمَا»)، وَلَفْظُ الْحَدِيثِ فِي «جَامِعِ التِّرْمِذِيِّ»: «انْظُرْ إِلَيْهَا» ^(٢). وَقَدْ مَرَّ مَعَ بَيَانِهِ قَبْلَ هَذَا.

قَوْلُهُ: (وَصَارَ كَنَظَرِ الْخَافِضَةِ وَالْخَتَانِ).

الْخَفْضُ لِلْجَارِيَةِ كَالْخَتَنِ لِلْغُلَامِ، يُقَالُ: جَارِيَةٌ مَخْفُوضَةٌ، أَيُّ: مَخْتُونَةٌ، يَعْنِي: صَارَ نَظَرُ الطَّبِيبِ إِلَى مَوْضِعٍ لَا يَحِلُّ النَّظَرُ إِلَيْهِ كَنَظَرِ الْخَافِضَةِ وَالْخَتَانِ إِلَيْهِ. يَعْنِي: أَنَّ النَّظَرَ إِلَى الْعَوْرَةِ اعْتِلَاطٌ لَا يَجُوزُ إِلَّا فِي حَالَةِ الْعُذْرِ؛ وَالْخَتَانُ عُذْرٌ؛ لِأَنَّهُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ مِنْ شُعَائِرِ الْإِسْلَامِ، فَلَا يَجُوزُ تَرْكُهَا فِي حَقِّ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ جَمِيعًا، فَلَا جَرَمَ حَلِّ النَّظَرِ لِلرَّجُلِ إِلَى عَوْرَةِ الرَّجُلِ، وَلِلْمَرْأَةِ إِلَى عَوْرَةِ الْمَرْأَةِ لِإِقَامَتِهَا، فَكَذَا نَظَرُ الطَّبِيبِ إِلَى مَوْضِعِ الْقُرْحَةِ إِذَا لَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنْ عِلَاجِ الرَّجُلِ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، «و»، «ج»، «و».

(٢) مضمون تخريججه .

(وَكَذَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ النَّظَرُ إِلَى مَوْضِعِ الْإِحْتِقَانِ مِنَ الرَّجُلِ)؛ لِأَنَّهُ مُدَاوَاةٌ وَيَجُوزُ لِلْمَرَضِ وَكَذَا لِلْهُزَالِ الْفَاحِشِ عَلَى مَا رُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ؛ لِأَنَّهُ أَمَارَةٌ الْمَرَضِ. قَالَ: وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ إِلَى جَمِيعِ بَدَنِهِ إِلَّا إِلَى مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ إِلَى رُكْبَتِهِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «عَوْرَةُ الرَّجُلِ مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ إِلَى رُكْبَتِهِ» وَيُرَوَّى «مَا دُونَ

نهاية البيان

مباحٌ للعدوِّ، وهو الحاجةُ الماسَّةُ إلى ذلك.

قوله: (لِأَنَّهُ مُدَاوَاةٌ)، أي: لأنَّ الاحتقانَ مداواةً، يحصلُ به إسهالُ الفضلاتِ، والأخلاقِ الرديئةِ، ويُعرَفُ في موضعه.

قوله: (وَيَجُوزُ لِلْمَرَضِ وَكَذَا لِلْهُزَالِ الْفَاحِشِ)، أي: يجوزُ الاحتقانُ للمريضِ وللهُزَالِ [٢٤٢/٧م] الفَاحِشِ؛ لأنَّ آخرَه الدَّقُّ، فيحلُّ نظرُ المُحتَقِنِ إِلَى مَوْضِعِ الْإِحْتِقَانِ؛ لأنَّ الْإِحْتِقَانَ لَا يَتَأَتَّى بِدُونِهِ.

وذكرَ شمسُ الأئمةِ الحلوانيُّ ﷺ أَنَّ الْحُقْنَةَ إِنَّمَا تَجُوزُ عِنْدَ الضَّرُورَةِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ ثَمَّةَ ضَرُورَةٍ، وَلَكِنْ فِيهِ مَنَفْعَةٌ ظَاهِرَةٌ، بَأَن كَانَ يَتَقَوَّى عَلَى الْجَمَاعِ؛ لَا يَحُلُّ عِنْدَنَا، وَإِذَا كَانَ بِهِ هُزَالٌ، فَإِنْ كَانَ هُزَالًا^(١) يُخْشَى مِنْهُ التَّلَفُ؛ يَحُلُّ وَإِلَّا فَلَا.

قوله: (قَالَ: وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ إِلَى جَمِيعِ بَدَنِهِ إِلَّا إِلَى مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ إِلَى رُكْبَتِهِ)، أي: قَالَ الْقُدُورِيُّ ﷺ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٢).

قَالَ الْكَرْخِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «لَا يَنْبَغِي أَنْ يَنْظُرَ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ إِلَى مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ إِلَى رُكْبَتِهِ، وَلَا بِأَسْ بِالنَّظَرِ إِلَى سُرَّتِهِ، وَيُكْرَهُ النَّظَرُ مِنْهُ إِلَى الرُّكْبَةِ، وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ [٢٢٠/٣م] مِنَ الْمَرْأَةِ، وَبَلَّغْنَا عَنْ ابْنِ عُثْمَرَ ﷺ: أَنَّهُ كَانَ إِذَا اتَّزَرَ؛

(١) وقع بالأصل: «كَانَ هَذَا». والمثبت من: «ن»، «ج»، «ع».

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٤١].

سُرَّتِهِ حَتَّى يُجَاوِزَ رُكْبَتَيْهِ» وَبِهَذَا ثَبَتَ أَنَّ السُّرَّةَ لَيْسَتْ بِعَوْرَةٍ خِلَافًا لِمَا يَقُولُهُ أَبُو عِصْمَةَ وَالشَّافِعِيُّ، وَالرُّكْبَةُ عَوْرَةٌ خِلَافًا لِمَا قَالَهُ الشَّافِعِيُّ، وَالْفَخْدُ [١٩٤/١]

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

أَبْدَى عَنْ سُرَّتِهِ^(١)»^(٢). إِلَى هُنَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ.

وَقَالَ أَبُو الْقَاسِمِ بْنُ الْجَلَّابِ الْمَالِكِيُّ رحمته الله فِي كِتَابِ «التَّفْرِيعِ»: «وَعَوْرَةُ الرَّجُلُ: قَرْجَاهُ وَفَخْدَاهُ، وَيَسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَشْتَرِكَ مِنْ سُرَّتِهِ وَرُكْبَتَيْهِ»^(٣). إِلَى هُنَا لَفْظُ «التَّفْرِيعِ».

وَقَالَ فِي «وَجِيزٍ لَشَافِعِيَّةٍ رحمته الله»: «وَعَوْرَةُ الرَّجُلِ مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ»^(٤) إِلَى هُنَا لَفْظُ «الْوَجِيزِ».

وَهَذَا أَصَحُّ الْوَجْهَيْنِ فِيهِمَا، وَرُويَ عَنِ الشَّافِعِيِّ رحمته الله: أَنَّهُمَا عَوْرَةٌ^(٥).

وَقَالَ أَصْحَابُ الظَّوَاهِرِ: الْفَخْدُ لَيْسَ بِعَوْرَةٍ^(٦).

وَقَالَ أَبُو عِصْمَةَ سَعْدُ بْنُ مُعَاذٍ الْمَرْزُوقِيُّ رحمته الله - وَهُوَ مِنْ كِبَارِ أَصْحَابِنَا -: «السُّرَّةُ عَوْرَةٌ».

وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْنُ الْفَضْلِ التُّخَارِيُّ الْكَمَارِيُّ: «مَا تَحْتَ السُّرَّةِ إِلَى مَثَبِ الشَّعْرِ مِنَ الْعَانَةِ لَيْسَ بِعَوْرَةٍ، وَهُوَ لَيْسَ بِعَوْرَةٍ عِنْدَ مَالِكٍ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَجْعَلُ غَيْرَ الْفَرْجَيْنِ وَالْفَخْدَيْنِ عَوْرَةً؛ لِأَنَّ الْإِزَارَ قَدْ يَنْحَطُّ فِي الْعَمَلِ إِلَى ذَلِكَ

(١) أخرجه. ابن أبي شيبة [رقم/ ١٠٦٩]، والطبراني في «المعجم الكبير» [٢٦٧/١٢]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [١٧٧/١]، عن ابن عمر رضي الله عنهما أَنَّهُ «كَانَ إِذَا اغْتَسَلَ مِنَ الْجَنَابَةِ أَدْخَلَ لِمَاءَ يَ عَيْنَيْهِ، فَأَدْخَلَ يَدَهُ فِي سُرَّتِهِ».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/ ٤٨٥ / داماد].

(٣) ينظر: «التفريع في فقه الإمام مالك» لابن الجلاب [٨٩/١].

(٤) ينظر: «الوحيز» للعزالي [١٧٢/١].

(٥) ينظر: «الوسيط في المذهب» للعزالي [١٢٤/٢]. والمذهب في فقه الإمام الشافعي «لشبر ري [١٢٤/١]، و«روضة الطالبيين» للثوري [٢٨٢/١]

(٦) ينظر «المحلى» لابن حزم [٢٤١/٢].

عَوْرَةً خِلَافًا لِأَصْحَابِ الظَّوَاهِرِ، وَمَا دُونَ السُّرَّةِ إِلَى مَنَبَتِ الشَّعْرِ عَوْرَةً خِلَافًا لِمَا يَقُولُهُ الْإِمَامُ أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْنُ الْفَضْلِ الْكَمَارِيُّ مُعْتَمِدًا فِيهِ الْعَادَةُ؛ لِأَنَّهُ لَا مُعْتَبَرُ

غَايَةُ الْبَيَانِ

الموضع، فَكَانَ فِيهِ ضَرُورَةٌ، فَأَبِيحَ النَّظْرُ إِلَى ذَلِكَ لِلتَّعَامُلِ.

وَجَهُ قَوْلِ أَبِي عِصْمَةَ: أَنَّ السُّرَّةَ أَحَدُ حَدَيِ الْعَوْرَةِ، فَيُعْتَبَرُ بِالْآخِرِ، وَهُوَ الرُّكْبَةُ، فَلَا يَحِلُّ النَّظْرُ إِلَى الرُّكْبَةِ، فَكَذَا إِلَى السُّرَّةِ.

وَلِأَصْحَابِ الظَّوَاهِرِ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَلَمَّا ذَاقَا الشَّجَرَ بَدَتْ لَهُمَا سَوْآتُهُمَا﴾

[الأعراف: ٢٢]. وَالْمُرَادُ مِنْهَا: الْعَوْرَةُ الْعَلِيظَةُ.

وَرَوَى الطَّحَاوِيُّ بِإِسْنَادِهِ إِلَى حَفْصَةَ بِنْتِ عُمَرَ رضي الله عنه قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ذَاتَ يَوْمٍ قَدْ وَضَعَ ثَوْبَهُ بَيْنَ فَخْذَيْهِ، فَجَاءَ أَبُو بَكْرٍ رضي الله عنه فَاسْتَأْذَنَ، فَأَذِنَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى هَيْئَتِهِ، ثُمَّ جَاءَ عُمَرُ رضي الله عنه بِمِثْلِ هَذِهِ الصَّفَةِ، ثُمَّ جَاءَ أَنَاسٌ مِنْ أَصْحَابِهِ وَالنَّبِيُّ ﷺ عَلَى هَيْئَتِهِ، ثُمَّ جَاءَ عُثْمَانُ رضي الله عنه فَاسْتَأْذَنَ عَلَيْهِ، فَأَذِنَ لَهُ، ثُمَّ أَخَذَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثَوْبَهُ فَتَجَلَّلَهُ، تَحَدَّثُوا، ثُمَّ خَرَجُوا. فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، جَاءَ أَبُو بَكْرٍ رَعُمٌ وَعَلَيَّ وَنَاسٌ مِنْ أَصْحَابِكَ، وَأَنْتَ عَلَى هَيْئَتِكَ، فَلَمَّا جَاءَ عُثْمَانُ تَجَلَّلْتَ نَوْبَكَ؟ فَقَالَ: «أَوَلَا أَسْتَحْيِي مِمَّنْ تَسْتَحْيِي الْمَلَائِكَةُ مِنْهُ»^(١).

وَلَنَا فِي السُّرَّةِ: مَا رَوَيْنَا عَنْ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنه: «أَنَّهُ كَانَ إِذَا انْتَزَرَ أَبْدَى عَنْ

(١) أَخْرَجَهُ: أَحْمَدُ فِي «الْمُسْنَدِ» [٢٨٨/٦]، وَأَبُو يَعْلَى فِي «مُسْنَدِهِ» [٤٦٧/١٢]، وَالطَّبْرَانِيُّ فِي «الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ» [٢١٧/٢٣]، وَالطَّحَاوِيُّ فِي «شرح معاني الآثار» [٤٧٣/١]، مِنْ حَدِيثِ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ حَفْصَةَ بِنْتِ عُمَرَ رضي الله عنه بِهِ. وَالسِّيَاقُ لِلطَّحَاوِيِّ.

قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: «رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالطَّبْرَانِيُّ فِي «الْكَبِيرِ» وَ«الْأَوْسَطِ» وَأَبُو يَعْلَى بِإِخْتِصَارٍ كَثِيرٍ، وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ». يَنْظُرُ: «مَجْمَعُ الزَّوَائِدِ» لِلْهَيْثَمِيِّ [٩٠/٩٠].

قُلْنَا: وَالْحَدِيثُ أَصْلُهُ عِنْدَ مُسْلِمٍ فِي كِتَابِ فَضَائِلِ الصَّحَابَةِ/بَابِ مَنْ فَضَّلَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَانَ رضي الله عنه [رَقْمُ/ ٢٤٠٢]، مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ رضي الله عنها.

بِهَا مَعَ النَّصِّ بِخِلَافِهِ، وَقَدْ رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ - رضي الله عنه - عَنِ النَّبِيِّ - صلى الله عليه وسلم - أَنَّهُ قَالَ «الرُّكْبَةُ مِنَ الْعَوْرَةِ» وَأَبْدَى الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ - رضي الله عنه - سُرَّتَهُ فَقَبَّلَهَا أَبُو هُرَيْرَةَ - رضي الله عنه - وَقَالَ صلى الله عليه وسلم لِحَرْهَدٍ: «وَارِ فِخْذَكَ، أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْفِخْذَ عَوْرَةٌ؟» وَلِأَنَّ

﴿ حماية البيان ﴾

سُرَّتُهُ (١).

وَنَقُولُ فِي الرُّكْبَةِ: هِيَ مُلْتَقَى عَظْمِ الْفِخْذِ [٢٤٣/٧] وَعَظْمِ السَّاقِ، فَنَصِيبُ الْفِخْذِ مِنْهَا عَوْرَةٌ، فَكَذَا نَصِيبُ السَّاقِ مِنْهَا لَتَعْدُرِ الْفُصْلُ؛ تَغْلِيًّا لِلْمُحَرَّمِ عَلَى الْمُبِيعِ. وَلَنَا فِي الْفِخْذِ: مَا حَدَّثَ صَاحِبُ «السُّنَنِ»: مُسْنَدًا إِلَى زُرْعَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ جَرْهَدٍ عَنْ أَبِيهِ - قَالَ: كَانَ جَرْهَدٌ مِنْ أَصْحَابِ الصُّفَّةِ - أَنَّهُ قَالَ: جَلَسَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عِنْدَنَا وَفِخْذِي مُنْكَشِفَةً، فَقَالَ: «أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْفِخْذَ عَوْرَةٌ» (٢).

وَرَوَى صَاحِبُ «السُّنَنِ» بِإِسْنَادِهِ إِلَى عَاصِمِ بْنِ ضَمْرَةَ، عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تُكْشِفُ فِخْذَكَ، وَلَا تَنْظُرَ إِلَى فِخْذِ حَيٍّ وَلَا مَيِّتٍ» (٣). ذَكَرَهُ فِي «السُّنَنِ» فِي كِتَابِ الْحَمَامِ.

وَرَوَى الطَّحَاوِيُّ فِي أَوَاخِرِ كِتَابِ الصَّلَاةِ، بِإِسْنَادِهِ إِلَى عَلِيٍّ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ

(١) مَضَى تَخْرِيجُهُ آتِفًا.

(٢) أَخْرَجَهُ: أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْحَمَامِ/ بَابُ النَّهْيِ عَنِ التَّعَرُّيِ [رقم/ ٤٠١٤]. وَالتِّرْمِذِيُّ فِي كِتَابِ الْأَدَبِ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ/ بَابُ مَا جَاءَ أَنَّ الْفِخْذَ عَوْرَةٌ [رقم/ ٢٧٩٥]، وَأَحْمَدُ فِي «الْمُسَدِّ» [٤٧٨/٣]، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ [رقم/ ٢٦٦٩٢]، مِنْ طَرِيقِ زُرْعَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَرْهَدٍ رضي الله عنه. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: «هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ مَا أَرَى إِسْنَادَهُ بِمُتَّصِلٍ».

(٣) أَخْرَجَهُ: أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْجَنَائِزِ/ بَابُ فِي مَسْرِ الْمَيِّتِ عِنْدَ غَسْلِهِ [رقم/ ٣١٤٠]، وَابْنُ مَاجَةَ فِي كِتَابِ الْجَنَائِزِ/ بَابُ مَا جَاءَ فِي غَسْلِ الْمَيِّتِ [رقم/ ١٤٦٠]، وَأَحْمَدُ فِي «الْمُسَدِّ» [١٤٦١]. وَالدَّارِقُطْنِيُّ فِي «سُنَنِ» [٢٢٥/١]، مِنْ طَرِيقِ عَاصِمِ بْنِ ضَمْرَةَ عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه بِهِ.

قَالَ أَبُو دَاوُدَ: «هَذَا الْحَدِيثُ فِيهِ نَكَارَةٌ». وَقَالَ الْعَيْنِيُّ: «هُوَ صَحِيحٌ، فَقَدْ حَكَّمَ الطَّحَاوِيُّ بِصَحِّهِ» لَوْ جُودَ شَرْطُ الصَّحَّةِ فِيهِ؛ لِأَنَّ رَجُلَهُ لَقَاتَ، وَسَنَدُهُ مُتَّصِلٌ. «يَنْظُرُ: «نَخَبَ الْأَفْكَارَ شَرَحَ مَعَانِي الْأَفْكَارَ» لِلْعَيْنِيِّ [٢٠٦/٧]. وَ«الْبِدْرُ الْمُنِيرُ» لِابْنِ الْمُلَقِّنِ [١٤٢/٤]

الرُّكْبَةُ مُلْتَقَى عَظَمِ الْفَخِذِ وَالسَّاقِ فَاجْتَمَعَ الْمُحَرَّمُ وَالْمُيَحِّ وَفِي مِثْلِهِ يَغْلِبُ الْمُحَرَّمُ، وَحُكْمُ الْعَوْرَةِ فِي الرُّكْبَةِ أَخَفُّ مِنْهُ فِي الْفَخِذِ، وَفِي الْفَخِذِ أَخَفُّ مِنْهُ

غلبة البيان

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [٢٢١/٣]: «الْفَخِذُ عَوْرَةٌ»^(١).

وَرَوَى الطَّحَاوِيُّ أَيْضًا فِي «شرح الآثار» بِإِسْنَادِهِ إِلَى مُجَاهِدٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: خَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ فَرَأَى فِخْذَ رَجُلٍ فَقَالَ: «فِخْذُ الرَّجُلِ مِنْ عَوْرَتِهِ»^(٢).

وَالْجَوَابُ عَنْ حَدِيثِ حَفْصَةَ ؓ، فنقول: حَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ ؓ بِإِسْنَادِهِ إِلَى عَائِشَةَ ؓ: أَنَّ أَبَا بَكْرٍ ؓ اسْتَأْذَنَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يَسُ مِرْطَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ، فَأَذِنَ لَهُ، فَقَضَى لَهُ حَاجَتَهُ ثُمَّ خَرَجَ، ثُمَّ اسْتَأْذَنَ عَلَيْهِ عُمَرُ ؓ وَهُوَ عَلَى تِلْكَ الْحَالِ، فَقَضَى إِلَيْهِ حَاجَتَهُ، ثُمَّ خَرَجَ فَاسْتَأْذَنَ عَلَيْهِ عُثْمَانُ ؓ، فَاسْتَوَى جَالِسًا، وَقَالَ لِعَائِشَةَ ؓ: «اجْمَعِي عَلَيْكَ ثِيَابَكَ». فَلَمَّا خَرَجَ قَالَتْ لَهُ عَائِشَةُ ؓ: مَا لَكَ لَمْ تَفْرُغَ لِأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ كَمَا فَرِغْتَ لِعُثْمَانَ؟ فَقَالَ: «إِنَّ عُثْمَانَ رَجُلٌ كَثِيرُ الْحَبَاءِ، وَلَوْ أَذِنْتُ لَهُ عَلَى تِلْكَ الْحَالِ؛ خَشِيتُ أَلَّا يَبْلُغَ فِي حَاجَتِهِ»^(٣).

(١) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤٧٤/١]، والدارقطني في «سننه» [٢٢٥/١]،

والبيهقي في «السنن الكبرى» [٢٢٨/٢]، من طريق عاصم بن صمرة، عن عليّ ؓ به.

قال العيني: «هو صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعيني [٢٠٦/٧].

(٢) أخرجه: الترمذي في كتاب الأدب عن رسول الله ﷺ /باب ما جاء أن الفخذ عورة [رقم/٢٧٩٦]،

أحمد في «المسند» [٢٧٥/١]، والحاكم في «المستدرک علی الصحیحین» [٢٠٠/٤]،

والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤٧٤/١]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٢٢٨/٢]، من

طريق مجاهد، عن ابن عباس ؓ به. واللفظ للطحاوي.

قال العيني: «إسناده صحيح، حكم بصحته الطحاوي». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار»

للعيني [٢٠٧/٧].

(٣) أخرجه: مسلم في كتاب فضائل الصحابة /باب من فضائل عثمان بن عفان [رقم/٢٤٠٢]، وأحمد

في «المسند» [٧١/١]، وأبو يعلى في «مسنده» [٤١٤/٧]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار»

[٤٧٤/١]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٢٣١/٢]، من حديث عائشة ؓ به.

فِي السَّوْءَةِ، حَتَّى أَنْ كَاشَفَ الرُّكْبَةَ يُنْكَرُ عَلَيْهِ بِرَفْقٍ وَكَاشَفَ الْفَخِذَ يُعَنْفُ عَلَيْهِ

﴿غَايَةُ الْبَيَانِ﴾

قَالَ الطَّحَاوِيُّ: «وَهَذَا هُوَ أَصْلُ الْحَدِيثِ، لَيْسَ فِيهِ ذِكْرُ الْفَخِذَيْنِ»^(١).

وَالْجَوَابُ عَنْ تَمَسُّكِهِمْ بِالْآيَةِ فَتَقُولُ: تَخْصِيصُ الشَّيْءِ بِالذِّكْرِ؛ لَا يَدُلُّ عَلَى نَقْيِ مَا عَدَاهُ.

وَالْجَوَابُ عَنْ قَوْلِ مُحَمَّدِ بْنِ الْفَضْلِ رحمته الله: أَنَّ التَّعَامُلَ إِنَّمَا يَصَحُّ الْعَمَلُ بِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ ثَمَّةَ نَصٍّ بِخِلَافِهِ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صلوات الله عليه أَنَّهُ قَالَ: «عَوْرَةُ الرَّجُلِ مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ إِلَى رُكْبَتِهِ»^(٢).

وَكُمَارِي^(٣): بِضَمِّ الْكَافِ^(٤) وَتَخْفِيفِ الْمِيمِ، بَعْدَهَا الْأَلْفُ، بَعْدَهَا الرَّاءُ الْمَكْسُورَةُ، وَفِي آخِرِهَا يَاءٌ سَاكِنَةٌ: اسْمُ قَرْيَةٍ بِبُخَارَى، إِلَيْهَا يُنْسَبُ الشَّيْخُ مُحَمَّدُ بْنُ الْفَضْلِ الْكُمَارِيُّ. قَوْلُهُ: (فِي السَّوْءَةِ).

قَالَ فِي «دِيَوَانِ الْأَدَبِ»: «السَّوْءَةُ: الْعَوْرَةُ»^(٥).

وَأَرَادَ بِهَا هُنَا: الْعَوْرَةُ الْغَلِيظَةُ، وَهِيَ الْفَرْجَانِ؛ لِأَنَّ حُرْمَتَهُمَا مُجْمَعٌ عَلَيْهَا،

(١) ينظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوي [٤٧٤/١].

(٢) أخرجه الحارث بن أبي أسامة في «مسنده»/ بغية الباحث [٢٦٤/١]. من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه به.

قال ابن الملقن: «وفيه داؤد بن المحبّر، وقد ضَعُفُوهُ». ينظر: «تحفة المحتاج» لابن الملقن [٣٤٥/١]، و«التلخيص الحبير» لابن حجر [٨٠٤/٢].

(٣) إشارة إلى قول صاحب: «الهداية»: «وَمَا دُونَ السَّرَّةِ إِلَى مَنْبَتِ الشَّعْرِ عَوْرَةٌ؛ جِلَافًا لِمَا يَقُولُهُ الْإِمَامُ أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْنُ الْفَضْلِ الْكُمَارِيُّ».

(٤) ضبطها ابن السمعاني في «الأنساب» [١٤٣/١١]، وابن الأثير في «اللباب» [١٠٩/٣]، وياقوت في «معجم البلدان» [٤٧٩/٤] بفتح الكاف.

(٥) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [١٥٠/٤].

وَكَاشَفَ السَّوْءَةَ يُؤَدِّبُ إِنْ لَجَّ وَمَا يُبَاحُ النَّظَرُ لِلرَّجُلِ مِنَ الرَّجُلِ ؛ يُبَاحُ الْمَسُّ ؛
لِأَنَّهُمَا فِيمَا لَيْسَ بِعَوْرَةٍ سَوَاءٌ .

قَالَ: (وَيَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَنْظُرَ مِنَ الرَّجُلِ إِلَى مَا يَنْظُرُ الرَّجُلُ إِلَيْهِ مِنْهُ إِذَا
أَمِنَتْ الشَّهْوَةَ) لِاسْتِوَاءِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ فِي النَّظَرِ إِلَى مَا لَيْسَ بِعَوْرَةٍ كَالثِّيَابِ
وَالذَّوَابِّ .

غاية البيان

وفيما سوى ذلك اختلاف كما ذكرنا .

وقال شمس الأئمة في «شرح الكافي» في كتاب الاستحسان: «حُكِّمَ
[٢٤٣/٧] العورة في الركبة أخف منه في الفخذ، ولهذا قلنا: مَنْ رَأَى رَأَى غَيْرَهُ
مَكْشُوفَ الرُّكْبَةِ يُنْكِرُ عَلَيْهِ بَرَفِي، وَلَا يُنَازِعُهُ إِنْ لَجَّ^(١)، وَإِنْ رَأَاهُ مَكْشُوفَ الْفَخْذِ ؛
أَنْكَرَ عَلَيْهِ بَعْتَفٍ، وَلَا يَضْرِبُهُ إِنْ لَجَّ، وَإِنْ رَأَاهُ مَكْشُوفَ السَّوْءِ أَمَرَهُ بِسِتْرِ الْعَوْرَةِ،
وَأَدَّبَهُ عَلَى ذَلِكَ إِنْ لَجَّ» .

قوله: (وَمَا يُبَاحُ النَّظَرُ لِلرَّجُلِ مِنَ الرَّجُلِ ؛ يُبَاحُ الْمَسُّ) ، يعني: إِذَا كَانَ الْمَسُّ
مِنْ غَيْرِ شَهْوَةٍ، وَبِهِ صَرَّحَ فِي «التَّحْفَةِ»^(٢) .

قوله: (لِأَنَّهُمَا فِيمَا لَيْسَ بِعَوْرَةٍ سَوَاءٌ) ، أي: لِأَنَّ النَّظَرَ وَالْمَسَّ فِيهِ سَوَاءٌ،
فَكَمَا يَجُوزُ النَّظَرُ إِلَيْهِ يَجُوزُ مَسُّهُ بِغَيْرِ شَهْوَةٍ .

قوله: (قَالَ: وَيَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَنْظُرَ مِنَ الرَّجُلِ إِلَى مَا يَنْظُرُ الرَّجُلُ إِلَيْهِ مِنْهُ) ،
أي: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٣)، يَعْنِي: تَنْظُرُ الْمَرْأَةُ الْحُرَّةُ الْأَجْنِبِيَّةُ مِنَ
الرَّجُلِ إِلَى جَمِيعِ بَدَنِهِ، مَا خِلَا مَا بَيْنَ الشَّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ إِلَى أَنْ يَجَاوِزَ الرُّكْبَةَ ؛ لِأَنَّ

(١) أي: تمادى . ينظر: «ديوان الأدب» للفرابي [١٣٨/٣] .

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣٣٤/٣] .

(٣) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٤١] .

وَفِي كِتَابِ الْخُنْثَى مِنْ: «الْأَصْل»: أَنَّ نَظَرَ الْمَرْأَةِ إِلَى الرَّجُلِ الْأَجْنَبِيِّ؛

﴿غَايَةُ الْبَيَانِ﴾

ذَلِكَ عَوْرَةً، وَمَا سِوَاهُ لَيْسَ بِعَوْرَةٍ، فَحَلَّ لَهَا النَّظَرُ إِلَيْهِ.

قَالَ فِي «شرح الكافي»: «وهذا إذا كانت المرأة بحيث لو نظرت إليه لا تستهيه، فأما إذا كانت تستهيه، أو كان أكبر رأيها ذلك؛ لم يجز لها النظر إليه؛ لما فيه من خوف الفساد؛ لأن الرجل قد يعمل متجرداً عند الحاجة ويغلب ذلك، ولو لم [٢٢١/٣] يُجَوِّزَ لها النظر إليه؛ لضاق الأمر على الناس في ذلك».

وَقَالَ الْوَلَوَالِجِيُّ فِي «فتاواه»: «وَأَمَّا إِذَا نَظَرَتْ إِلَى الرَّجُلِ فَوَقَعَتْ فِي قَسَبِ شَهْوَةٍ، أَوْ كَانَ ذَلِكَ أَكْبَرَ رَأْيِهَا، أَوْ شَكَّتْ فِي ذَلِكَ؛ فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ تَغْضُرَ بَصَرَهَا عَنْهُ، وَفِي الرَّجُلِ إِذَا نَظَرَ إِلَى الْمَرْأَةِ فَوَقَعَ فِي قَلْبِهِ شَهْوَةٌ، أَوْ كَانَ ذَلِكَ أَكْبَرَ رَأْيِهِ، أَوْ شَكَّ؛ يَحْرُمُ عَلَيْهِ النَّظَرُ».

أَمَّا إِذَا كَانَ النَّاطِرُ بِشَهْوَةٍ هُوَ الرَّجُلُ؛ فَلَأَنَّ النِّسَاءَ أَكْثَرُ شَهْوَةٍ مِنَ الرِّجَالِ، فَكَثَرَةُ الشَّهْوَةِ مِنْ جَانِبِهَا تُثَبِّتُ شَهَاءَهَا مِنْ حَيْثُ الْإِعْتِبَارُ، وَقَدْ وُجِدَ مِنْ حَاسِبِ الرَّجُلِ حَقِيقَةُ الْإِشْتِهَاءِ، وَالْإِشْتِهَاءُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ أَكْثَرُ إِفْضَاءً فِي الْوُقُوعِ إِلَى الْحَرَامِ مِنَ الْإِشْتِهَاءِ مِنْ جَانِبٍ وَاحِدٍ.

وَأَمَّا إِذَا كَانَ النَّاطِرُ بِشَهْوَةٍ هِيَ الْمَرْأَةُ؛ فَلَا شَهَاءَ إِنْ تَحَقَّقَ مِنْ جَانِبِهَا، مِنْ حَيْثُ الْحَقِيقَةُ؛ لَمْ يُعْتَبَرْ ثَابِتًا مِنْ جَانِبِ الرَّجُلِ، وَمُجَرَّدُ اسْتِهْوَةٍ مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ فِي سَبَبِيَّةٍ مَا هُوَ حَرَامٌ دُونَ الشَّهْوَةِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، فَلِهَذَا قُلْنَا بِالِاسْتِحْبَابِ فِي جَانِبِ الْمَرْأَةِ، وَبِالْحُرْمَةِ فِي جَانِبِ الرَّجُلِ^(١).

قَوْلُهُ: (وَفِي كِتَابِ الْخُنْثَى مِنْ «الْأَصْلِ»^(٢)): أَنَّ نَظَرَ الْمَرْأَةِ إِلَى الرَّجُلِ الْأَجْنَبِيِّ؛

(١) ينظر: «الفتاوى الولوالجية» [٣٢٣/٢ - ٣٢٤].

(٢) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٢٣٧/٢] / طبعة: وزارة الأوقاف القطرية.

بِمَنْزِلَةِ نَظَرِ الرَّجُلِ إِلَى مَحَارِمِهِ ؛ لِأَنَّ النَّظَرَ إِلَى خِلَافِ الْجِنْسِ أَغْلَظُ .

فَإِنْ كَانَ فِي قَلْبِهَا شَهْوَةٌ أَوْ أَكْبَرُ رَأْيِهَا أَنَّهَا تَشْتَهِي أَوْ شَكَّتْ فِي ذَلِكَ يُسْتَحَبُّ لَهَا أَنْ تَغُضَّ بَصَرَهَا ، وَلَوْ كَانَ النَّاطِرُ هُوَ الرَّجُلُ إِلَيْهَا وَهُوَ بِهَذِهِ الصِّفَةِ لَمْ يَنْظُرْ ، وَهَذِهِ إِشَارَةٌ إِلَى التَّحْرِيمِ .

وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ الشَّهْوَةَ عَلَيْهِنَّ غَالِبَةٌ وَهُوَ كَالْمُتَحَقِّقِ اعْتِبَارًا ، فَإِذَا اشْتَهَى الرَّجُلُ كَانَتْ الشَّهْوَةُ مَوْجُودَةً فِي الْجَانِبَيْنِ ، وَلَا كَذَلِكَ إِذَا اشْتَهَتْ الْمَرْأَةُ ؛ لِأَنَّ الشَّهْوَةَ غَيْرُ مَوْجُودَةٍ فِي جَانِبِ حَقِيقَةٍ وَاعْتِبَارًا فَكَانَتْ مِنْ جَانِبٍ وَاحِدٍ ، وَالْمُتَحَقِّقُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ فِي الْإِفْضَاءِ إِلَى الْمُحَرَّمَ أَقْوَى مِنَ الْمُتَحَقِّقِ فِي جَانِبٍ وَاحِدٍ .

قَالَ : وَتَنْظُرُ الْمَرْأَةُ مِنَ الْمَرْأَةِ إِلَى مَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِنَ الرَّجُلِ ؛

غَايَةُ الْبَيَانِ

بِمَنْزِلَةِ نَظَرِ الرَّجُلِ إِلَى مَحَارِمِهِ ، يَعْْنِي : عَلَى تِلْكَ الرَّوَايَةِ : لَا تَنْظُرُ الْمَرْأَةُ مِنَ الرَّجُلِ إِلَى ظَهْرِهِ وَيَطْنِهِ .

قَوْلُهُ : (وَهُوَ بِهَذِهِ الصِّفَةِ) ، أَيُّ : كَانَ فِي قَلْبِهِ شَهْوَةٌ ، أَوْ كَانَ فِي أَكْبَرِ رَأْيِهِ أَنَّهُ يَشْتَهِي ، أَوْ شَكَّتْ فِي الْإِشْتِهَاءِ .

قَوْلُهُ : (وَهَذِهِ إِشَارَةٌ إِلَى التَّحْرِيمِ) ، أَيُّ [٧/٢٤٤٤م] : قَوْلُهُ : (لَمْ يَنْظُرْ) .

قَوْلُهُ : (وَوَجْهُ الْفَرْقِ) ، أَيُّ : بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ ، حَيْثُ كَانَ نَظَرُ الرَّجُلِ حَرَامًا ، وَغَضُّ بَصَرِهَا مُسْتَحَبًّا ، وَبَيَانُ الْفَرْقِ مَرَّ أَنْفًا .

قَوْلُهُ : (حَقِيقَةٌ وَاعْتِبَارًا) ، أَيُّ : لَمْ تُوجَدْ الشَّهْوَةُ فِي جَانِبِ الرَّجُلِ اعْتِبَارًا أَيْضًا ؛ لِعَدَمِ غَلْبَةِ الشَّهْوَةِ .

قَوْلُهُ : (قَالَ : وَتَنْظُرُ الْمَرْأَةُ مِنَ الْمَرْأَةِ إِلَى مَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِنَ الرَّجُلِ)

لِوُجُودِ الْمُجَانَسَةِ، وَانْعِدَامِ الشَّهْوَةِ غَالِبًا كَمَا فِي نَظَرِ الرَّجُلِ إِلَى [٥/١٩٥] الرَّجُلِ، وَكَذَا الضَّرُورَةُ قَدْ تَحَقَّقَتْ إِلَى الْإِنْكَشَافِ فِيمَا بَيْنَهُنَّ. وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته أَنَّ نَظَرَ الْمَرْأَةِ إِلَى الْمَرْأَةِ كَنَظَرِ الرَّجُلِ إِلَى مَحَارِمِهِ، بِخِلَافِ نَظَرِهَا إِلَى الرَّجُلِ؛ لِأَنَّ الرِّجَالَ يَحْتَاجُونَ إِلَى زِيَادَةِ الْإِنْكَشَافِ لِلِاسْتِغَالِ بِالْأَعْمَالِ وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ.

شَايَةَ الْبَيَانِ

أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١).

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ علاءُ الدِّينِ الْأَسْبِجَابِيُّ رحمته فِي «شَرْحِ الْكَافِي»: «وَكَرِهَهُ بَعْضُ النَّاسِ، قَالَ: لِأَنَّهُ لَا ضَرُورَةَ إِلَيْهِ، إِلَّا أَنَا نَقُولُ: الْمَرْأَةُ تَحْتَاجُ إِلَى دُخُولِ الْحَمَّامِ، وَإِلَى أَنْ تَعْمَلَ فِي بَيْتِهَا مَتَجَرِّدَةً وَالنِّسَاءُ تَدْخُلُ عَلَيْهَا، فَلَوْ لَمْ تُجَوِّزِ النَّظَرَ؛ أَدَّى ذَلِكَ إِلَى تَضْيِيقِ الْأَمْرِ عَلَى النَّاسِ، فَقُلْنَا بِالْجَوَازِ، وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تَشْتَهِي الْمَرْأَةَ غَالِبًا، كَمَا لَا يَشْتَهِي الرَّجُلُ الرَّجُلَ، فَإِذَا جَازَ لِلرَّجُلِ النَّظَرُ إِلَى الرَّجُلِ؛ كَذَلِكَ يَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ النَّظَرُ إِلَى الْمَرْأَةِ؛ لِانْعِدَامِ الشَّهْوَةِ غَالِبًا، وَوُجُودِ الْمُجَانَسَةِ، كَمَا فِي نَظَرِ الرَّجُلِ إِلَى الرَّجُلِ».

فَإِنْ قُلْتَ: رَوَى صَاحِبُ «السُّنَنِ» مُسْنَدًا إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رحمته؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلوات الله عليه قَالَ: «إِنَّهَا سَتْفَتَحُ لَكُمْ أَرْضُ الْعَجَمِ، وَسَتَجِدُونَ فِيهَا بَيُوتًا يُقَالُ لَهَا: الْحَمَّامَاتُ، فَلَا يَدْخُلُهَا الرِّجَالُ إِلَّا بِالْأُزْرِ، وَامْنَعُوهَا النِّسَاءَ إِلَّا مَرِيضَةً أَوْ نَفْسَاءً»^(٢).

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٤١].

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الحمام [رقم ٤٠١١]، وابن ماجه في كتاب الأدب / باب دخول الحمام [رقم ٣٧٤٨]، وابن عدي في «الكامل» [٤٠٥/٣]، ومن طريقه ابن الجوزي في «العمل الشاهبه» [٣٤٣/١]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٣٠٨/٧]، من حديث عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رحمته به. قال ابن الجوزي: «هذا حديث لا يصح». وقال المنذري: «في إسناده: عبد الرحمن بن زياد بن أنعم الإفريقي، وقد تكلم فيه غير واحد». ينظر: «مختصر سنن أبي داود» للمسدري [١٦/٣].

قَالَ: وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ أَمَتِهِ الَّتِي تَحِلُّ لَهُ وَزَوْجَتِهِ إِلَى فَرْجِهَا، وَهَذَا إِطْلَاقٌ فِي النَّظَرِ إِلَى سَائِرِ بَدَنِهَا عَنْ شَهْوَةٍ وَغَيْرِ شَهْوَةٍ. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ - ﷺ -

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

قُلْنَا: الْمُرَادُ مِنْهُ: الْحَثُّ عَلَى حِفْظِهِنَّ، وَمَنْعُهُنَّ مِنَ الْخُرُوجِ، وَفَعْلُ مَا هُوَ أَقْرَبُ إِلَى سِتْرِهِنَّ، كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ ﴾ [الاحزاب ٣٣] [٢٢٢/٣] إِلَّا أَنْ نَظَرَ بَعْضُهُنَّ إِلَى بَعْضُهُنَّ، لَا يَجُوزُ إِلَّا فِيمَا جُعِلَ عَوْرَةٌ مِنَ الرَّجُلِ، وَهُوَ مَا تَحْتَ السُّرَّةِ إِلَى الرُّكْبَةِ، وَالرُّكْبَةُ عَوْرَةٌ أَيْضًا.

يَدُلُّ عَلَى هَذَا: بِنَاءُ الْحَمَامَاتِ لِلنِّسَاءِ خَاصَّةً فِي سَائِرِ أَمْصَارِ الْمُسْلِمِينَ مِنْ غَيْرِ نَكْبَرٍ، وَمَا رَأَاهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ.

قَالَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» ﷺ: (وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ: أَنَّ نَظَرَ الْمَرْأَةِ إِلَى الْمَرْأَةِ كَنَظَرِ الرَّجُلِ إِلَى مَحَارِمِهِ)، يَعْْنِي: لَا تَنْظُرُ الْمَرْأَةُ مِنَ الْمَرْأَةِ إِلَى ظَهْرِهَا وَبَطْنِهَا أَيْضًا، بِخِلَافِ نَظَرِ الْمَرْأَةِ إِلَى الرَّجُلِ؛ حَيْثُ جَازَ نَظَرُهَا إِلَى ظَهْرِ الرَّجُلِ وَبَطْنِهِ؛ لِاحْتِيَاجِ الرِّجَالِ إِلَى زِيَادَةِ الْإِنْكَشَافِ فِي الْعَمَلِ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، وَهُوَ جَوَازُ نَظَرِ الْمَرْأَةِ إِلَى ظَهْرِ الْمَرْأَةِ وَبَطْنِهَا؛ لِثَلَاثِ تَضْيِيقِ الْأَمْرِ عَلَى النَّاسِ^(١).

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ أَمَتِهِ الَّتِي تَحِلُّ لَهُ وَزَوْجَتِهِ إِلَى فَرْجِهَا)، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ ﷺ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٢).

وَذَلِكَ لِمَا رَوَى الْبُخَارِيُّ فِي «الصَّحِيحِ» بِإِسْنَادِهِ إِلَى عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ ﷺ قَالَتْ: «كُنْتُ أَعْتَغِسُ أَنَا وَالنَّبِيُّ ﷺ مِنْ إِنَاءٍ وَاحِدٍ، مِنْ قَدْحٍ يُقَالُ لَهُ: الْفَرْقُ»^(٣).

(١) ينظر: «تبيين الحقائق» [١٨/٦]، «العناية شرح الهداية» [٣١/١٠]، «البنية شرح الهداية» [١٤٨/١٢]، «منحة السلوك في شرح تحفة الملوك» [ص/٤١٤].

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢٤١].

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب العسل / باب غسل الرجل مع امرأته [رقم/ ٢٤٧]، ومسلم في كتاب الحيض / باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنبة، وغسل الرجل والمرأة في إناء واحد في =

«غَضَّ بَصْرَكَ إِلَّا عَنْ أَمَتِكَ وَأَمْرَانِكَ» وَلِأَنَّ مَا فَوْقَ ذَلِكَ مِنَ الْمَسِّ وَالْغَشْيَانِ مُبَاحٌ فَالِنَّظَرُ أَوْلَى، إِلَّا أَنَّ الْأَوَّلَى أَنْ لَا يَنْظُرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى عَوْرَةِ صَاحِبِهِ

﴿ هَاجَةِ الْبَيَانِ ﴾

وَالْفَرْقُ: مِكْيَالٌ يَسَعُ سِتَّةَ عَشَرَ رَطْلًا^(١). كَذَا فِي «دِيَوَانِ الْأَدَبِ»^(٢)، فَلَوْ لَمْ يَجْزِ النَّظَرُ لَمْ يَتَجَرَّدَا فِي مَكَانٍ [٢٤٤/٧م] وَاحِدٍ، وَلِأَنَّهُ يَحِلُّ لَهُ الْوُطْءُ، فَيَحِلُّ مَا دُونَهُ، وَهُوَ النَّظَرُ وَالْمَسُّ بِالطَّرِيقِ الْأَوَّلَى، أَلَا تَرَى إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ﴾^(٣) إِلَّا عَلَى أَرْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿[المؤمنون: ٥٠ - ٦٠]، أَيُّ: إِذَا لَمْ يَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ عَلَى نِسَائِهِمْ وَإِمَائِهِمْ؛ فَلَا لَوْمَ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُ حَلَالٌ، إِلَّا أَنَّ الْأَدَبَ أَلَّا يَنْظُرَ إِلَى الْفَرْجِ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «قُبِضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَلَمْ يَرِ مِنِّي، وَلَمْ أَرِ مِنْهُ»^(٤)، وَهَذَا مِنْ مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ، فَلَا يَدُلُّ عَلَى تَحْرِيمِ النَّظَرِ لِمَا قُلْنَا، وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يَقُولُ: الْأَوَّلَى أَنْ يَنْظُرَ الرَّحُلُ إِلَى فَرْجِ امْرَأَتِهِ عِنْدَ الْوِقَاعِ، لِيَكُونَ أَبْلَغَ فِي تَخْصِيلِ [مَعْنَى] اللَّذَّةِ.

وَرُوِيَ عَنْ أَبِي يَوْسُفَ فِي «الْأَمَالِي» قَالَ: «سَأَلْتُ أَبَا حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ الرَّجُلِ يَمَسُّ فَرْجَ مَرَأَتِهِ، أَوْ تَمَسُّ هِيَ فَرْجَهُ؛ لِيَتَحَرَّكَ عَلَيْهَا، هَلْ تَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا؟ قَالَ: أَرْجُو أَنْ يَعْظَمَ الْأَجْرُ.

— حالة واحدة، وغسل أحدهما بفضل الآخر [رقم/ ٣١٩]، من حديث عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. (١) وقيل: الْفَرْقُ خَمْسَةُ أَقْسَاطٍ، وَالْقِسْطُ: يَصْفُ صَاعٌ، فَأَمَّا الْفَرْقُ بِسُكُونِ الرَّاءِ: فَمِئَةٌ وَعِشْرُونَ رَطْلًا. سطر: «لِنَهَايَةِ فِي غَرِيبٍ لِحَدِيثِ» لابن الأنثير [٤٣٧/٣ / مادة: فرق].

(٢) ينظر: «دِيَوَانِ الْأَدَبِ» لِلْقَارَابِيِّ [٢٢٤/١].

(٣) أخرجه: أَبُو يَعْلَى الْمُوصِلِيُّ فِي «مُسْنَدِهِ» كَمَا فِي «تَخْرِيجِ» لِأَحَادِيثِ وَالْأَثَرِ الْوَاقِعَةِ فِي تَفْسِيرِ الْكَشَافِ لِلزَّمَخْشَرِيِّ لِلزَّيْلَعِيِّ [٤٥٨/١]. وَعَنْهُ أَبُو الشَّيْخِ فِي «أَخْلَاقِ النَّبِيِّ ﷺ» [٤٦٣/٣]، وَمِنْ طَرِيقِهِ الْبُغْوِيُّ فِي «الْأَنْوَارِ فِي شَمَائِلِ النَّبِيِّ الْمَخْتَارِ» [٦٧٥/٢]، مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بَلَفْظًا: «مَا أَتَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَحَدًا مِنْ نِسَائِهِ إِلَّا مُتَّقِنًا، يُرْجِي الْقَوْبَ عَلَى رَأْسِهِ، وَمَا رَأَيْتُهُ مِنْ رَسُولٍ لِلَّهِ ﷻ، وَلَا رَأَى مِنْي». (٤) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «لَنْ»، وَ«غَ»، وَ«مَ»، وَ«جَ».

لِقَوْلِهِ - **ﷺ** - «إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ أَهْلُهُ فَلْيَسْتَبْزِ مَا اسْتَطَاعَ وَلَا يَتَجَرَّدَانِ تَجَرَّدَ الْغَيْرِ»
وَلَاَنَّ ذَلِكَ يُورِثُ النِّسْيَانَ لِيُورِدَ الْأَثَرَ. وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ - **ﷺ** - يَقُولُ: الْأَوَّلَى
أَنْ يَنْظُرَ لِيَكُونَ أَبْلَغَ فِي تَخْصِيلِ مَعْنَى اللَّذَّةِ.

غاية البيان

وهذا إذا كانت المرأة طاهرة، فأما إذا كانت حائضاً: أجمعوا أنه لا يحلُّ له
الجماع في الفرج، فلو جامع مع ذلك؛ لا يلزمه شيء سوى الاستغفار والتوبة،
والذي روي عن النبي **ﷺ**: «أَنَّ رَجُلًا سَأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ؛ فَأَمَرَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِدِينَارٍ،
أَوْ يَصِفَ دِينَارٍ»^(١)، وهو على الاستحباب، لا الوجوب.

وروي عن أبي يوسف ومحمد **ﷺ** قالاً: يلزمه دينار إن أتى في إقبال الدَّمِ،
وصف دينار في إدباره. كذا في «شرح الطحاوي» **ﷺ**.

وأما الجماع فيما دون الفرج: قال أبو حنيفة **ﷺ** وأبو يوسف: له ذلك فيما
فوق الإزار، ولا يحلُّ له فيما تحت الإزار.

وقال محمد **ﷺ**: يجتنبُ شعار الدَّمِ^(٢)، وهو موضع الفرج، وله ما سوى
ذلك؛ لما روي عن عائشة **ﷺ**: «أَنَّهَا سُئِلَتْ عَمَّا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ مِنْ أَمْرَاتِهِ الْحَائِضِ،
قَالَتْ: يَجْتَنِبُ [٢٢٢/٣ ط] شِعَارَ الدَّمِ، وَلَهُ مَا سِوَى ذَلِكَ»^(٣).

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب الطهارة/ باب في إتيان الحائض [رقم/ ٢٦٤]، والترمذي في كتاب
النكاح/ باب في كفارة من أتى حائضاً [رقم/ ١٣٦]، والسنائي في كتاب الطهارة/ باب ما يجب
على من أتى حليلته في حال حيضتها بعد علمه بنهي الله - **ﷻ** - عن وطئها [رقم/ ٢٨٩]، وابن
ماجه في كتاب الطهارة وسننها/ باب في كفارة من أتى حائضاً [رقم/ ٦٤٠]، وأحمد في «المسند»
[٢٢٩/١]، من حديث أس عباس **ﷺ** به. ولفظ الترمذي مختصر.

قال ابن حجر: «رواه الخمسة وصححه الحاكم وابن القطان، ورَّجَّحَ غيرُهما وقَّعَهُ». ينظر: «بلوغ
المرام» لابن حجر [ص/ ٥٣].

(٢) شعار الدَّمِ: هو الفرج؛ لأنه كآته لباسه، والشعار: ما يلي الجسد من الثياب، أو كانه مغلَّمه،
والشعار: العلامة، والمشاعر: المعالم. ينظر: «طلبة الطلبة» لأبي حفص النسفي [ص/ ٩٠].

(٣) أخرجه: الدارمي في «سننه» [٢٥٩/١]، ومحمد بن الحسن في «الأصل/ المعروف بالمبسوط» =

قَالَ: وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ إِلَى الْوَجْهِ، وَالرَّأْسِ، وَالصَّدْرِ، وَالسَّاقَيْنِ، وَالْعُضْدَيْنِ، وَلَا يَنْظُرُ إِلَى ظَهْرِهَا، وَبَطْنِهَا، وَفَحْدِهَا.

شَايَةَ الْبَيَانِ

هُمَا يَقُولَانِ: الْجِمَاعُ فِيمَا دُونَ الْإِزَارِ سَبَبٌ يُؤَدِّي إِلَى الْجِمَاعِ فِي الْفَرْجِ، وَالْجِمَاعُ فِي الْفَرْجِ حَرَامٌ، فَمَا يَكُونُ سَبَبَهُ أَيْضًا يَجِبُ أَنْ يَكُونَ حَرَامًا أَيْضًا.

وَتَفْسِيرُ الْإِزَارِ عَلَى قَوْلِهِمَا:

قَالَ بَعْضُهُمْ: الْإِزَارُ الْمَعْرُوفُ، وَيَسْتَمْتَعُ بِمَا فَوْقَ السَّرَّةِ، وَلَا يَسْتَمْتَعُ بِمَا تَحْتَ السَّرَّةِ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: الْمُرَادُ هُوَ الْاسْتِثْفَارُ، فَإِذَا اسْتِثْفَرْتَ^(١)؛ حَلَّ لَهُ الْاسْتِمْتَاعُ بِمَا فَوْقَهُ.

وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَعْتَرَلَ عَنْ فِرَاشِهَا، فَإِنَّ ذَلِكَ يُشَبَّهُ فِعْلَ الْيَهُودِ، وَقَدْ نُهِينَا عَنِ التَّشَبُّهِ بِهِمْ. كَذَا ذَكَرَ الْوَلَوَالِجِيُّ رحمته الله فِي «فَتَاوَاهِ»^(٢).

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ إِلَى الْوَجْهِ، وَالرَّأْسِ، وَالصَّدْرِ، وَالسَّاقَيْنِ، وَالْعُضْدَيْنِ، وَلَا يَنْظُرُ إِلَى ظَهْرِهَا، وَبَطْنِهَا، وَفَحْدِهَا)، أَيْ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٣).

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو [٧/٢٤٥/م] الْحَسَنِ الْكَرْخِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ رحمته الله: لَا بَأْسَ بِأَنْ يَنْظُرَ الرَّجُلُ مِنْ أُمِّهِ، وَابْنَتِهِ الْبَالِغَةِ، وَمِنْ أُخْتِهِ، وَمِنْ كُلِّ ذَاتِ رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ، وَمِنْ كُلِّ ذَاتٍ مَحْرَمٍ مِنْ رِضَاعٍ، أَوْ نِكَاحٍ، أَوْ وَطْءٍ، وَكَذَلِكَ مَا حَرَّمَ بَوْطَاءُ أَبِيهِ، أَوْ ابْنِهِ، أَوْ نِكَاحِ ابْنِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا رَحِمٌ إِلَى شَعْرِهَا،

- [٢/٢٣٩] طبعة: وزارة الأوقاف القطرية. عن عائشة رحمته الله به. وهو عند الدارمي مختصرًا.

(١) أَيْ: تَشَدُّثًا عَلَى فَرْجِهَا. يَنْظُرُ: «مِصَالِحُ الْأَنْوَارِ عَلَى صَحَاحِ الْأَثَارِ» لِابْنِ قُرْقُول [٢/٦٩].

(٢) يَنْظُرُ: «الْفَتَاوَى الْوَلَوَالِجِيَّةُ» [٢/٣٢٥].

(٣) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص ٢٤١].

وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ [النور: ٣١]
الآيَةُ، وَالْمُرَادُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ مَوَاضِعَ الزَّيْنَةِ وَهِيَ مَا ذُكِرَ فِي الْكِتَابِ، وَيَدْخُلُ فِي

حَايَةِ الْبَيَانِ

وَالِى صَدْرِهَا، وَالى ثَدْيِهَا، وَعَضْدِهَا، وَسَاقِهَا، وَقَدَمِهَا.

وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَنْظُرَ إِلَى بَطْنِهَا، وَلَا إِلَى ظَهْرِهَا، وَلَا إِلَى مَا بَيْنَ سُرَّتَيْهَا وَرُكْبَتَيْهَا
حَتَّى يَجَاوِزَ الرُّكْبَةَ، وَإِنْ كَانَ يَنْظُرُ إِلَى شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ بِشَهْوَةٍ؛ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى
ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ أَكْبَرَ ظَنَّهُ أَنَّهُ إِنْ نَظَرَ اشْتَهَى؛ فَيَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَغْضُ بَصَرَهُ، وَإِنْ
أَمِنَ عَلَى نَفْسِهِ فَلَا بَأْسَ.

وَلَا بَأْسَ أَنْ يُسَافِرَ بِهَا، وَيَكُونُ مَحْرَمًا لَهَا، أَوْ تُسَافِرَ مَعَهُ لَا مَحْرَمَ لَهَا غَيْرُهُ،
فَإِنْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ فَلَا يُسَافِرُ بِهَا، وَلَا يَخْلُو بِهَا، وَلَا يَنْبَغِي لَهَا أَنْ خَافَتْ ذَلِكَ
مِنْهُ أَلَّا تَخْلُوَ مَعَهُ [فِي بَيْتٍ] ^(١)، وَلَا تُسَافِرَ مَعَهُ، فَأَمَّا إِذَا أَمِنَا ذَلِكَ، أَوْ كَانَ عَلَيْهِ
أَكْبَرُ رَأْيِهِمَا؛ فَلَا بَأْسَ بِالْخُلُوةِ مَعَهَا وَالسَّفَرِ بِهَا، وَكُلُّ شَيْءٍ مِنْ هَذَا الَّذِي وَصَفْتُ
لَكَ مِمَّا لَا بَأْسَ بِالنَّظَرِ إِلَيْهِ مِنْ أُمِّهِ، أَوْ [مِنْ] ^(٢) ذَاتِ مَحْرَمٍ؛ فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَمَسَّهُ
مِنْهَا، وَلَا بِأَنْ يَمَسَّ شَعْرَ أُمِّهِ وَيَقْتُلَهُ وَيَذْهَبَ، وَيَمَسَّ سَاقَهَا وَرِجْلَهَا، وَيَغْمِزَ
ذَلِكَ مِنْهَا، وَيَمَسَّ صَدْرَهَا، وَثَدْيَهَا، وَعَضْدَهَا وَوَجْهَهَا، وَذِرَاعَيْهَا، وَكَفَّيْهَا، وَيُكْرِهُ
أَنْ يَمَسَّ مَا كَرِهْنَا النَّظَرَ إِلَيْهِ إِذَا كَانَ مَجْرَدًا، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَجْرَدَةٍ وَاحْتِاجَ إِلَى
حَمْلِهَا وَالتَّزْوُلِ بِهَا؛ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَحْمِلَهَا وَيَنْزِلَ بِهَا، وَيَأْخُذَ بِبَطْنِهَا وَظَهْرِهَا، فَإِنْ
كَانَ يَخَافُ أَنْ يَشْتَهِيَ إِنْ مَسَّ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، أَوْ كَانَ عَلَيْهِ أَكْبَرُ رَأْيِهِ؛ فَلْيَجْتَنِبْ ذَلِكَ
بِجَهْدِهِ ^(٣). إِلَى هُنَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ».

وَالْأَصْلُ هُنَا: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، «م»، «لج»، «غ»

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، «لج»، «غ».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٨٤/ داماد].

ذَلِكَ السَّاعِدُ وَالْأُذُنُ وَالْعُنُقُ وَالْقَدَمُ؛ لِأَنَّ كُلَّ ذَلِكَ مَوْضِعُ الزَّيْنَةِ، بِخِلَافِ الظَّهْرِ وَالْبَطْنِ^(١) وَالْفَخِذِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ مَوَاضِعِ الزَّيْنَةِ، وَلِأَنَّ الْبَعْضَ يَدْخُلُ

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

يَحْمُرُهُنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَخَوَاتِهِنَّ أَوْ بَنَاتِ أَخَوَاتِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرَ أُولَى الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ ﴿ [النور: ٣٢].

وَأَرَادَ بِالزَّيْنَةِ مَوَاضِعَ الزَّيْنَةِ [٢٢٣/٢] مَبَالِغَةً فِي التَّسْتُرِ، وَمَوَاضِعُ الزَّيْنَةِ الظَّاهِرَةُ: الْوَجْهُ وَالْكَفُّ وَالْقَدَمُ، وَمَوَاضِعُ الزَّيْنَةِ الْبَاطِنَةُ: الرَّأْسُ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ التَّاجِ، وَالشَّعْرُ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ الْعِقَاصِ، وَالْأُذُنُ؛ لِأَنَّهَا مَوْضِعُ الْقُرْطِ، وَالصَّدْرُ وَالثَّدْيُ، وَهُمَا مَوْضِعَا الْقِلَادَةِ، وَالْعَضْدُ مَوْضِعُ الدُّمْلُوجِ^(٢)، وَالسَّاعِدُ مَوْضِعُ السَّوَارِ، وَالسَّاقُ مَوْضِعُ الْخَلْخَالِ.

وَمَعْنَى الْآيَةِ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - : أَنَّهُنَّ لَا يُبْدِينَ مَوَاضِعَ زِينَتِهِنَّ، ﴿ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ ﴾ . أَي: لِأَزْوَاجِهِنَّ، ﴿ أَوْ آبَائِهِنَّ ﴾ . وَيَدْخُلُ فِيهِمُ الْأَجْدَادُ، ﴿ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ ﴾ . فَقَدْ صَارُوا مَحَارِمَ، ﴿ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ ﴾ . [٢٢٤/٧ ط/م] وَيَدْخُلُ فِيهِمُ النَّوَافِلُ، ﴿ أَوْ أَخَوَاتِهِنَّ ﴾ . فَقَدْ صَارُوا مَحَارِمَ أَيْضًا، ﴿ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنَاتِ إِخْوَانِهِنَّ ﴾ . وَيَدْخُلُ فِيهِمُ نَوَافِلُ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ أَيْضًا، وَإِذَا ثَبَتَ فِي هَؤُلَاءِ الْمَحَارِمِ؛ ثَبَتَ فِي سَائِرِ الْمَحَارِمِ مِنَ الْأَعْمَامِ وَالْأَخْوَالِ، وَفِي الْمَحَارِمِ بِالرِّضَاعِ؛ لِأَنَّ ذِكْرَ بَعْضِهِمْ تَنْبِيْهُ عَلَى سَائِرِهِمْ. كَذَا فِي «التَّيْسِيرِ».

وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿ أَوْ نِسَائِهِنَّ ﴾، أَي: الْحَرَائِرُ الْمُسْلِمَاتُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُؤْمِنَةِ

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «خ: وَالْجَنِينِ».

(٢) الدُّمْلُوجُ: سِوَارٌ يُحِيطُ بِالْعَضْدِ. وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ.

عَلَى الْبَعْضِ مِنْ غَيْرِ اسْتِثْنَانٍ وَاحْتِشَامٍ وَالْمَرْأَةُ فِي بَيْتِهَا فِي ثِيَابٍ

﴿عَايَةُ الْبَيِّنَاتِ﴾

أَنْ تَتَجَرَّدَ بَيْنَ يَدَيِ مُشْرِكَةٍ أَوْ كِتَابِيَةٍ.

قَالَ صَاحِبُ «الْكَشَافِ»: وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ عَنِ ب: ﴿يَسَآيِهِنَّ﴾ ، و﴿مَا مَلَكَتْ أَيْمَنُهُنَّ﴾ ، مَنْ فِي صُحْبَتِهِنَّ وَخِدْمَتِهِنَّ مِنَ الْحَرَائِرِ وَالْإِمَاءِ وَالنِّسَاءِ ، كُلُّهُنَّ سَوَاءٌ فِي حِلِّ نَظَرِ بَعْضِهِنَّ إِلَى بَعْضٍ ، وَقِيلَ: ﴿مَا مَلَكَتْ أَيْمَنُهُنَّ﴾ . [هُم] ^(١) الذُّكُورُ وَالْإِنَاثُ جَمِيعًا.

وَعَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها: أَنَّهَا أَبَاحَتْ النَّظَرَ إِلَيْهَا لِعَبْدِهَا ، وَقَالَتْ لِذُكْوَانَ: «إِنَّكَ إِذَا وَضَعْتَنِي فِي قَبْرِي وَخَرَجْتَ ، فَأَنْتَ حُرٌّ» ^(٢).

وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ رضي الله عنه ، مِثْلُهُ ، [ثُمَّ رَجَعَ] ^(٣) وَقَالَ: «لَا تَغُرَّنْكُمْ آيَةُ النُّورِ ؛ فَإِنَّ الْمُرَادَ بِهَا الْإِمَاءُ» ^(٤) . وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ . كَذَا فِي «الْكَشَافِ» ^(٥).

وَقَرَأَ ابْنُ عَامِرٍ وَعَاصِمٌ فِي رَوَايَةِ أَبِي بَكْرٍ: «غَيْرَ» بِالنَّصْبِ عَلَى الْإِسْتِثْنَاءِ ، وَالباقونَ بِالْخَفْضِ عَلَى النَّعْبِ ^(٦).

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن» ، و«ع» ، و«م» ، و«ج» .

(٢) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/ ٦١٣٦] ، ومن طريقه ابن حزم في «المحلى» [٢١٢/٤] ، وكذا ابن المنذر في «الأوسط» [١٥٥/٤] ، وابن سعد في «الطبقات الكبير» [٧٥/١٠] . عن عائشة قالت: «إِذَا كُفِّنْتُ وَحُتِّطْتُ ، ثُمَّ دَلَّابِي ذُكْوَانُ فِي حُفْرَتِي وَسَوَاهَا عَلَيَّ ؛ فَهُوَ حُرٌّ» .

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن» ، و«ع» ، و«م» ، و«ج» .

(٤) قال ابن حجر: «لَمْ أَجِدْ بِهِذَا اللَّفْظَ ، لَكِنْ ذَكَرَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (فِي «مُصَنَّفِهِ» [رقم/ ١٦٩١٠]) مِنْ رَوَايَةِ طَارِقٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ: «لَا تَغُرَّنْكُمْ هَذِهِ الْآيَةُ» ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ ، إِنَّمَا عَنِ ب: الْإِمَاءِ ، وَلَمْ يَغْنِ بِهِنَّ الْعَبِيدُ . يَنْظُرُ: «نَصْبُ الرَّايَةِ» لِلزَّيْلَعِيِّ [٣١٨/٤] ، وَ«الدَّرَايَةُ فِي تَحْرِيجِ أَحَادِيثِ الْهَدَايَةِ» لِابْنِ حَجَرٍ [٢٣٠/٢] .

(٥) يَنْظُرُ: «الْكَشَافُ» لِلزَّمْخَشَرِيِّ [٢٣١/٣ - ٢٣٢] .

(٦) يَنْظُرُ «السَّبْعَةُ فِي الْقَرَاءَاتِ» لِأَبِي بَكْرٍ ابْنِ مُجَاهِدٍ [ص ٤٥٤] .

مِهْنَتَهَا عَادَةً، فَلَوْ حَرَّمَ النَّظَرُ إِلَى هَذِهِ الْمَوَاضِعِ أَدَّى إِلَى الْحَرَجِ، وَكَذَا الرَّغْبَةُ تَقِلُّ لِلْحُرْمَةِ الْمُؤَبَّدَةِ فَقَلَّمَا تُشْتَهَى، بِخِلَافِ مَا وَرَاءَهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَنْكَشِفُ عَادَةً. وَالْمَحْرَمُ مَنْ لَا تَجُوزُ الْمُتَاكِحَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا عَلَى التَّأْيِيدِ بِنَسَبٍ كَانَ أَوْ بِسَبَبٍ كَالرَّضَاعِ وَالْمُصَاهَرَةِ لِوُجُودِ الْمَعْنِيِّينَ فِيهِ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ الْمُصَاهَرَةُ بِنِكَاحٍ أَوْ

❦ غَايَةُ الْبَيَانِ ❦

وَالِإِزْنَةُ: الْحَاجَةُ، وَهُمْ أَتْبَاعُ الْبَيْتِ الَّذِينَ لَا يَشْتَهَوْنَ النِّسَاءَ، كَالْبُلْهِ وَالشُّيُوخِ الصُّلَحَاءِ وَمَنْ بِهِمْ عَنَانَةٌ^(١)، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِوَاقِعٍ عَلَى الْخَصِيِّ وَالْمَجْبُوبِ وَالْمُخَنَّثِ؛ لِأَنَّهُمْ يَشْتَهَوْنَ وَيُشْتَهَوْنَ.

وَأَرَادَ بِالطُّفْلِ: الْجَمْعَ؛ لِأَنَّهُ يُفِيدُ الْجِنْسَ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلًا﴾ [الحج: ٥]. أَيُّ: لَا يَعْرِفُونَ مَا لِعَوْرَةٍ، أَوْ لَمْ يَتَلَفَعُوا أَوْ أَنَّ الْقُدْرَةَ.

وَلِأَنَّ الْمَحْرَمِيَّةَ مُقَلَّلَةٌ لِلشَّهْوَةِ، فَلَمْ يَكُنِ النَّظَرُ إِلَى هَذِهِ الْمَوَاضِعِ دَاعِيًا إِلَى الْفَسَادِ وَلَا مُوقِعًا فِيهِ فَجَازَ، وَلِأَنَّ الْمَحْرَمَ قَدْ يَحْتَاجُ إِلَى الدَّخُولِ عَلَيْهَا فِي كُلِّ وَقْتٍ، وَالْمَرْأَةُ تَجْلِسُ فِي الْبَيْتِ كَاشِفَةً لِهَذِهِ الْأَعْضَاءِ بِحُكْمِ الْعَادَةِ، فَلَوْ وَجَبَ عَلَيْهَا السَّتْرُ فِي كُلِّ حَالَةٍ أَدَّى إِلَى الْحَرَجِ، فَسَقَطَ اعْتِبَارُهُ، بِخِلَافِ النَّظَرِ إِلَى الْبَطْنِ، وَالظَّهْرِ وَالْفَخْذِ؛ حَيْثُ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمَوَاضِعِ الزَّيْنَةِ الظَّاهِرَةِ وَالْبَاطِنَةِ جَمِيعًا، وَلِأَنَّهُ لَا ضَرُورَةَ فِي النَّظَرِ إِلَى ذَلِكَ.

قَوْلُهُ: (مِهْنَتَهَا)، قَالَ فِي «الْفَائِقِ»: «قَالَ الْأَضْمَعِيُّ: الْمِهْنَةُ - بَفَتْحِ الْمِيمِ - هِيَ الْخِدْمَةُ، وَلَا يُقَالُ: مِهْنَةٌ بِكَسْرِ الْمِيمِ»^(٢).

قَوْلُهُ: (بِخِلَافِ مَا وَرَاءَهَا)، أَيُّ: مَا وَرَاءَ مَوَاضِعِ الزَّيْنَةِ.

قَوْلُهُ: (لِوُجُودِ الْمَعْنِيِّينَ فِيهِ)، وَالْمَعْنِيَانِ: الْحَرَجُ، وَقِلَّةُ الرَّغْبَةِ فِي الْمَحْرَمِ.

(١) الْعَنَانَةُ: الْأَسْمُ مِنْ لَعْنَةٍ، يُقَالُ: رَجُلٌ عَيْنٌ تَبِينُ التَّعْنِينِ وَالْعَنَانَةُ وَالْعَيْنِيَّةُ. يَنْظُرُ: «الْمُصْبِحُ الْمُنِيرُ» لِلْفَيْوُمِيِّ [٤٣٢/٢] مَادَّة: عَنَّ.

(٢) يَنْظُرُ: «الْفَائِقُ فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ» لِلزَّمْخَشَرِيِّ [٣٩٤/٣].

سِفَاحٍ فِي الْأَصَحِّ لِمَا بَيَّنَّا.

قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَمَسَّ مَا جَازَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِنْهَا؛ لِتَحَقُّقِ الْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ [د/١٩٥] فِي الْمُسَافَرَةِ وَقِلَّةِ الشَّهْوَةِ لِلْمَحْرَمِيَّةِ، بِخِلَافِ وَجْهِ الْأَجْنَبِيَّةِ وَكَفِّهِهَا

هَاجَةُ الْبَيَانِ

قَوْلُهُ: (فِي الْأَصَحِّ) يَتَعَلَّقُ بِقَوْلِهِ: (أَوْ سِفَاحٍ)؛ لِأَنَّ اخْتِلَافَ الْمَشَايِخِ فِي الْمُصَاهَرَةِ بِالزَّوْنِ لَا فِي الْمُصَاهَرَةِ بِالنِّكَاحِ؛ لِأَنَّهُمْ قَالُوا جَمِيعًا: إِنْ كَانَ مَحْرَمًا [٢٢٣/٣] بِسَبَبٍ مَبَاحٍ أَوْ شَبَهَةٍ؛ يَجُوزُ الْخُلُوءُ وَالْمُسَافَرَةُ مَعَهَا، وَإِذَا كَانَ مَحْرَمًا بِالزَّوْنِ؛ فَلَا تُسَافَرُ مَعَهُ عِنْدَ بَعْضِهِمْ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله وَبِهِ نَأْخُذُ؛ لِأَنَّا أَبَيْنَا حُرْمَةَ الْمُصَاهَرَةِ بِحَيْثُ لَا يَجُوزُ نِكَاحُ أُمِّ [م/٢٤٦/٧] الْمَرْئِيَّةِ بِهَا وَبَنَّتِهَا احْتِيَاظًا، وَالاحتِيَاظُ هُنَا فِي الْأَسَافِرِ وَلَا تَخْلُو مَعَهُ.

قَوْلُهُ: (لِمَا بَيَّنَّا) إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ: (لِوُجُودِ الْمَعْنَيْنِ)؛ لِأَنَّ بِالْمُصَاهَرَةِ كَيْفَ مَا كَانَتْ تَثْبُتُ الْمَحْرَمِيَّةُ، وَالْمَحْرَمِيَّةُ تُقَلِّلُ الرَّغْبَةَ، وَتُدْخِلُ الْمَحْرَمَ بِلَا إِذْنٍ أَيْضًا، فَلَوْ حُرِّمَ النَّظَرُ لَزِمَ الْحَرَجُ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَمَسَّ مَا جَازَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِنْهَا)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١)، أَيُّ: لَا بَأْسَ لِلرَّجُلِ أَنْ يَمَسَّ الْمَوْضِعَ الَّذِي يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى ذَلِكَ الْمَوْضِعِ مِنْ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ.

وَقَالَ فِي «شَرْحِ الْكَافِي»: «لَا يَجُوزُ مَسُّهُ وَغَمْرُهُ عِنْدَ بَعْضِ النَّاسِ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرُورَةَ فِي الْمَسِّ».

وَلَنَا: مَا رُوِيَ: «أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم كَانَ إِذَا قَدِمَ مِنْ سَفَرِهِ؛ قَبَلَ رَأْسَ فَاطِمَةَ عَلَيْهَا السَّلَامَ»^(٢).

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٤١].

(٢) أخرجه: الدارقطني في «الغرائب والأفراد/ أطرافه» والمخلص في «المخلصيات» [٣٨٨/٢]،

حَيْثُ لَا يُبَاحُ الْمَسُّ وَإِنْ أُبِيحَ النَّظَرُ؛ لِأَنَّ الشَّهْوَةَ مُتَكَامِلَةٌ (إِلَّا إِذَا كَانَ يَخَافُ عَلَيْهَا أَوْ عَلَى نَفْسِهِ الشَّهْوَةَ) فَحِينَئِذٍ لَا يَنْظُرُ وَلَا يَمَسُّ لِقَوْلِهِ - ﷺ - «الْعَيْنَانِ تَزْنِيَانِ وَزَنَاهُمَا النَّظَرُ، وَالْيَدَانِ تَزْنِيَانِ وَزَنَاهُمَا الْبَطْشُ»، وَحُرْمَةُ الزَّنا بِذَوَاتِ الْمَحَارِمِ أَغْلَظُ فَيَجْتَنَّبُ.

غاية البيان

وَعَنْ أَبِي بَكْرٍ ﷺ: أَنَّهُ قَبَلَ رَأْسَ عَائِشَةَ^(١)، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَنْفِيَّةِ قَبَلَ رَأْسَ أُمِّهِ^(٢). كَذَا فِي «شرح الأقطع».

وَقَالَ فِي «شرح الكافي»^(٣). «وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْمُتَكَدِّرِ أَنَّهُ قَالَ: بَتُّ أَغْمَرُ رِجْلَ أُمِّي، وَبَاتَ أَخِي يُصَلِّي، وَمَا أُحِبُّ أَنْ تَكُونَ لَيْلَتِي يَلَيْلَتِهِ»^(٤)، وَلِأَنَّهُ كَمَا يَجُوزُ النَّظَرُ إِلَيْهَا دَفْعًا لِلْحَرَجِ؛ جَازَ مَسُّهَا لِهَذَا الْمَعْنَى أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ فِي الْمُسَافَرَةِ بِهَا يَحْتَاجُ إِلَى إِرْكَابِهَا وَإِنْزَالِهَا وَخِدْمَتِهَا، فَلَوْ لَمْ يَجْزِ الْمَسُّ؛ أَدَّى إِلَى الْحَرَجِ، وَجَازَ الْمَسُّ أَيْضًا لِلْحَرَجِ وَقَلَّةِ الرَّغْبَةِ، بِخِلَافِ الْأَجْنَبِيَّةِ؛ حَيْثُ يَجُوزُ النَّظَرُ إِلَى وَجْهِهَا وَكَفِّهَا، وَلَا يَجُوزُ الْمَسُّ؛ لِأَنَّ الشَّهْوَةَ بَيْنَ الْأَجَانِبِ وَالْأَجْنَبِيَّاتِ مُتَكَامِلَةٌ، فَلَوْ جَوَّزْنَا الْمَسَّ؛ أَدَّى إِلَى الْفَسَادِ غَالِبًا.

وَلَا يَجُوزُ النَّظَرُ إِلَى الظَّهْرِ وَالْبَطْنِ، وَمَا تَحْتَ السُّرَّةِ مِنْ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرُورَةَ إِلَى ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهَا ثِيَابٌ: إِنْ كَانَتْ رَقِيقَةً تَحْكِي مَا تَحْتَهَا؛ لَمْ يَجْزِ النَّظَرُ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا عَوْرَةٌ، وَالنَّظَرُ إِلَى الْعَوْرَةِ حَرَامٌ، وَإِنْ كَانَتْ ثَخِينَةً جَرَّ

= عَنْ عِكْرِمَةَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ: «أَنَّ لَيْلَى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا كَانَتْ إِذَا قَدِمَ مِنْ مَغَارِبِهِ قَبَلَ فَاطِمَةَ».

(١) أَخْرَجَهُ: ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ [رقم/١٧٦٥٣]، عَنْ أَبِي بَكْرٍ ﷺ بِهِ.

(٢) يَنْظُرُ: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٣٨٩/ق٢].

(٣) يَنْظُرُ: «المبسوط» للسرخسي [١٤٩/١٠].

(٤) أَخْرَجَهُ: أَحْمَدُ فِي «الزهد» [ص/٨٦]، وَمِنْ طَرِيقَةِ أَبُو نَعِيمٍ فِي «حلية الأولياء» [١٥٠/٣]. رَأَى

الْقَاسِمُ الْبَغَوِيُّ فِي «المجديت» [ص/٢٥٤]، وَالْبَيْهَقِيُّ فِي «شعب الإيمان» [٢٠٧/٦]، عَنْ

مُحَمَّدِ بْنِ الْمُتَكَدِّرِ ﷺ بِهِ.

(وَلَا بَأْسَ بِالْخُلُوةِ وَالْمُسَافَرَةِ بِهِنَّ) لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا تُسَافِرِ الْمَرْأَةُ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا إِلَّا وَمَعَهَا زَوْجُهَا، أَوْ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهَا».

غاية البيان

ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ النَّظَرُ عَلَى الثِّيَابِ دُونَ الْعَوْرَةِ، وَيَجُوزُ الْمَسُّ مِنْ وَرَاءِ الثِّيَابِ؛ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى ذَلِكَ، وَيَجُوزُ الْخُلُوةُ مَعَهَا فِي بَيْتٍ؛ لِأَنَّ الْخُلُوةَ فِي الدَّعَاءِ دُونَ لِنَظَرِ وَالْمَسِّ، فَإِذَا جَازَ ذَلِكَ جَازَ هَذَا، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا أَمِنَ عَلَى نَفْسِهِ الشَّهْوَةَ، فَأَمَّا إِذَا لَمْ يَأْمَنْ لَا يَجُوزُ لَهُ الْمَسُّ وَالنَّظَرُ؛ حَذَارًا عَنِ الْوُقُوعِ فِي الْفَسَادِ.

وكَذَلِكَ إِنْ اشْتَهَتْ الْمَرْأَةُ أَيْصًا؛ لَا يَجُوزُ لِقِيَامِ الدَّاعِي فِي جَانِبِهَا، وَكَذَا لَوْ كَانَ أَكْبَرَ رَأْيِهِ أَنَّهُ لَوْ خَلَا بِهَا، أَوْ سَافَرَ مَعَهَا، أَوْ مَسَّهَا، أَنْ يَشْتَهِيَهَا؛ لَمْ يَحِلَّ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ مُلْحَقٌ بِالْقَطْعِيِّ احتياطًا. كَذَا فِي «شَرْحِ الْكَافِي».

قَوْلُهُ: (لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا تُسَافِرِ الْمَرْأَةُ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا إِلَّا وَمَعَهَا زَوْجُهَا، أَوْ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهَا»^(١)).

اعْلَمْ: أَنَّ الْعُلَمَاءَ ﷺ اخْتَفَوْا فِي سَفَرِ الْمَرْأَةِ:

قَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَجُوزُ لَهَا أَنْ تُسَافِرَ سَفَرًا قَرِيبًا [٢٧٤/٣] أَوْ بَعِيدًا إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ، وَاحْتَشَوْا فِي ذَلِكَ بِمَا رَوَى الطَّحَاوِيُّ بِإِسْنَادِهِ إِلَى أَبِي مَعْبُدٍ مُوَلَّى ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ يَقُولُ: قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: خَطَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ النَّاسَ فَقَالَ: «لَا

(١) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ فِي كِتَابِ الْحَجِّ / بَابِ سَفَرِ الْمَرْأَةِ مَعَ مَحْرَمٍ إِلَى حَجٍّ وَغَيْرِهِ [٨٢٧ / رَقْم]، وَأَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْمَنَاسِكِ / بَابِ فِي الْمَرْأَةِ تَحَجُّ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ [١٧٢٦ / رَقْم]، وَأَحْمَدُ فِي «الْمُسْتَدْرَكِ» [٤٥/٣]، وَابْنُ بَيْهَقٍ فِي «الْسِّنِّ الْكَبْرَى» [١٣٨/٣]، مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ أَنَّ نَبِيَّ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا تُسَافِرُ امْرَأَةٌ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ». لَفْظُ مُسْلِمٍ. وَلَفْظُ أَبِي دَاوُدَ: «لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تُؤْمِرُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُسَافِرَ سَفَرًا فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا، إِلَّا وَمَعَهَا أَبُوهَا أَوْ أَخُوهَا أَوْ زَوْجُهَا أَوْ ابْنُهَا أَوْ ذُو مَحْرَمٍ مِنْهَا». وَلَفْظُ أَحْمَدَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ تُسَافِرَ الْمَرْأَةُ نَوْقَ ثَلَاثِ أَيَّامٍ، أَوْ ثَلَاثِ لَيَالٍ، إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ».

وَقَوْلُهُ - ﴿...﴾ - «أَلَا لَا يَخْلُونُ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ لَيْسَ مِنْهَا بِسَبِيلٍ فَإِنَّ تَالِثَهُمَا الشَّيْطَانُ» وَالْمُرَادُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَحْرَمًا، فَإِنْ احتَاجَ إِلَى الزَّكَابِ وَالْإِنْزَالِ فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَمَسَّهَا مِنْ وَرَاءِ ثِيَابِهَا وَيَأْخُذَ ظَهْرَهَا وَبَطْنَهَا دُونَ مَا تَحْتَهُمَا إِذَا أَمِنَا

غاية البيان

تُسَافِرِ الْمَرْأَةِ إِلَّا وَمَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ، وَلَا يَدْخُلُ عَلَيْهَا رَجُلٌ إِلَّا وَمَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ^(١).
وَقَالَ بَعْضُهُمْ: كُلُّ سَفَرٍ هُوَ دُونَ الْبَرِيدِ؛ فَلَهَا أَنْ تُسَافِرَ بِلَا مَحْرَمٍ، وَكُلُّ سَفَرٍ يَكُونُ بَرِيدًا، فَصَاعِدًا؛ فَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُسَافِرَ هِيَ إِلَّا بِمَحْرَمٍ، وَاحتَجُّوا بِمَا رَوَى الطَّحَاوِيُّ رحمه الله بِإِسْنَادِهِ إِلَى سُهَيْلِ بْنِ أَبِي صَالِحٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تُسَافِرِ الْمَرْأَةُ بَرِيدًا إِلَّا مَعَ زَوْجٍ أَوْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ»^(٢). فَقِي تَوْقِيتُ النَّبِيِّ ﷺ الْبَرِيدَ^(٣)؛ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ مَا دُونَهُ بِخِلَافِهِ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: كُلُّ سَفَرٍ هُوَ دُونَ الْيَوْمِ فَلَهَا أَنْ تُسَافِرَ بِلَا مَحْرَمٍ، وَكُلُّ سَفَرٍ

(١) أخرجه: مسلم في كتاب الحج / باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره [رقم / ١٣٤١]، وأحمد في «المسند» [٢٢٢/١]، والطحاوي في «مسنده» [ص / ٣٥٧]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١١٢/٢]، عن أبي معنيد مولى ابن عباس رضي الله عنه به. واللفظ للطحاوي.

(٢) أخرجه: أبو داود في كتب المناسك / باب في المرأة تحج بعير محرم [رقم / ١٧٢٥]، وابن خزيمة في «صحيحه» [رقم / ٢٥٢٦]، وابن حبان في «صحيحه» [رقم / ٢٧٢٧]، ولحاكم في «المستدرک علی الصحیحین» [١/٦١٠]، ولطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١١٢/٢]، عن طريق سُهَيْلِ بْنِ أَبِي صَالِحٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه به.

قال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه بهذا اللفظ». وقال العيني: «مرين صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعيني [١٢/٩].

(٣) البريد، هي كلمة فارسية معربة، أصلها: «بَرِيدَةٌ دُمٌ». أي: مَحْدُوفُ الدَّنَبِ؛ لِأَنَّ بَغَالَ الْبَرِيدِ كَانَتْ مَحْدُوقَةً الْأَذْنَابِ، كَالْعَلَامَةِ لَهَا، فَأُغْرِبَتْ وَخُفِّقَتْ، ثُمَّ سُمِّيَ الرَّسُولُ الَّذِي يَرْكَبُهُ بَرِيدًا، وَسُمِّنَ الْمَسَافَةُ الَّتِي بَيْنَ السَّكَنَيْنِ بَرِيدًا، وَهِيَ قَرَسَخَان، كُلُّ فَرْسَحٍ ثَلَاثَةُ أَسَالٍ، وَالْمِيلُ أَرْبَعَةُ أَلْفٍ ذِرَاعًا. ينظر: «لنهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [١/١١٥ / مادة: برد]. و«تاج لعروس» للزبيدي [١٧/٧ / مادة: برد].

الشهوة، فَإِنْ خَافَهَا عَلَى نَفْسِهِ أَوْ عَلَيْهَا تَيْقُنًا أَوْ ظَنًّا أَوْ شَكًّا فَلْيَجْتَنِبْ ذَلِكَ بِجَهْدِهِ، ثُمَّ إِنْ أَمَكْنَهَا الرُّكُوبَ بِنَفْسِهَا يَمْتَنِعُ عَنْ ذَلِكَ أَصْلًا، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنَهَا يَتَكَلَّفُ بِالثِّيَابِ كَيْ لَا تُصِيبَهُ حَرَارَةُ عَضْوِهَا، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ الثِّيَابَ يَدْفَعُ الشَّهْوَةَ عَنْ قَلْبِهِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ.

غاية البيان

يَكُونُ يَوْمًا فَصَاعِدًا فَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُسَافِرَ إِلَّا بِمَحْرَمٍ، وَخْتَجُوا بِمَا حَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ بِإِسْنَادِهِ إِلَى يَحْيَى بْنِ أَبِي كَثِيرٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ سَمِعَ أَبَا هُرَيْرَةَ رضي الله عنه يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تُسَافِرُ يَوْمًا فَمَا فَوْقَهُ إِلَّا وَمَعَهَا ذُو حُرْمَةٍ»^(١).

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: كُلُّ سَفَرٍ هُوَ دُونَ لَيْلَتَيْنِ؛ فَلَهَا أَنْ تُسَافِرَ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ، وَخْتَجُوا بِمَا حَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ بِإِسْنَادِهِ إِلَى أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رضي الله عنه قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا تُسَافِرُ الْمَرْأَةُ مَسِيرَةَ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا مَعَ زَوْجٍ أَوْ ذِي رَحِمٍ»^(٢).

وَخَالَفَهُمْ آخَرُونَ فَقَالُوا: كُلُّ سَفَرٍ يَكُونُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا فَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُسَافِرَ إِلَّا مَعَ مَحْرَمٍ، وَكُلُّ سَفَرٍ يَكُونُ دُونَ ذَلِكَ فَلَهَا أَنْ تُسَافِرَ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ، وَخْتَجُوا بِمَا حَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ أَيْضًا، بِإِسْنَادِهِ إِلَى نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنه، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَانَ: «لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ أَنْ تُسَافِرَ مَسِيرَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ إِلَّا مَعَ مَحْرَمٍ»^(٣).

(١) أخرجه: أحمد في «المسند» [٤٢٣/٢]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١١٣/٢]، من طريق يحيى بن أبي كثير، عن سعيد بن أبي سعيد، عن أبيه، أنه سمع أبا هريرة رضي الله عنه به.

قال العيني: «طريق صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» لعيني [١٤/٩].

(٢) أخرجه: البخاري في أبواب التطوع/باب مسجد بيت المقدس [رقم/١١٣٩]، ومسلم في كتاب

الحج/باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره [رقم/٨٢٧]، وأحمد في «المسند» [٣٤/٣]،

وطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١٠٩/٣]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١١٣/٢]،

من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه به. واللفظ للطحاوي.

(٣) مضمون تخريجها.

قَالَ: وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ مَمْلُوكَةٍ غَيْرِهِ إِلَى مَا يَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ مِنْهُ إِلَى ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ؛ لِأَنَّهَا تَخْرُجُ لِحَوَائِجِ مَوْلَاهَا وَتَخْدُمُ أَصْيَافَهُ وَهِيَ فِي ثِيَابٍ مِهْنَتِهَا.

غاية البيان

وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ أَيْضًا: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَمْرٍو بْنُ يُونُسَ قَالَ: حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ عِيسَى وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ نُمَيْرٍ، عَنِ الْأَعْمَشِ، عَنْ أَبِي صَالِحٍ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تُسَافِرِ الْمَرْأَةُ سَفَرًا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا إِلَّا وَمَعَهَا زَوْجُهَا، أَوْ ابْنُهَا، أَوْ أَخُوهَا، أَوْ ذُو مَحْرَمٍ مِنْهَا». غير أن ابن نُمَيْرٍ قَالَ فِي حَدِيثِهِ: «فَوْقَ ثَلَاثٍ»^(١).

فَفِي تَوْقِيتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالثَّلَاثِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ حُكْمَ مَا دُونَ الثَّلَاثِ بِخِلَافِهَا، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُونُسَ وَمُحَمَّدٍ ﷺ، وَقَدْ اتَّفَقَتْ الْآثَارُ عَلَى حُرْمَةِ مُسَافَرَتِهَا بِلا مَحْرَمٍ مَسِيرَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَلِبَالِهَا، وَاخْتَلَفَتْ فِيهَا دُونَهَا، فَلَا تُخَذُ بِالْمُتَّفِقِ عَلَيْهِ أَوْلَى مِنَ الْأَخْذِ بِالْمُخْتَلَفِ فِيهِ.

وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ ﷺ فِي «شرح الآثار»: «وَقَالَ قَوْمٌ: لَا بَأْسَ أَنْ تُسَافِرَ الْمَرْأَةُ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ؛ لِمَا رَوَى الزُّهْرِيُّ، عَنْ عَمْرَةَ، عَنْ عَائِشَةَ ﷺ: «أَنَّهَا سَمِعَتْهَا تَقُولُ فِي الْمَرْأَةِ تَحُجُّ وَلَيْسَ مَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ فَقَالَتْ: مَا لِكُلِّهِنَّ ذُو مَحْرَمٍ»^(٢). وَهَذِهِ الْأَقَاوِيلُ كُلُّهَا مَذْكُورَةٌ فِي «شرح الآثار».

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ مَمْلُوكَةٍ غَيْرِهِ إِلَى مَا يَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ مِنْهُ إِلَى ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُّورِيُّ ﷺ فِي «مختصره»^(٣).

[قَالَ الْكَزْخِيُّ فِي «مختصره»^(٤): «وَلَا يَتَّبِعِي لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْظُرَ مِنْ أَمَةٍ

(١) مضمي تخريجہ.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/ ١٥١٧٦]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١١٥/٢]، عن عائشة ﷺ به. واللفظ للطحاوي.

(٣) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٤١].

(٤) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن»، «و»، «ج»، «و».

فَصَارَ حَالُهَا خَارِجَ الْبَيْتِ فِي حَقِّ الْأَجَانِبِ كَحَالِ الْمَرْأَةِ دَاخِلَةً فِي حَقِّ مَحَارِمِهِ

نَهاية البيان

[٢٤٧/٧] غَيْرِهِ إِذَا كَانَتْ بِالْغَةِ، أَوْ تُشْتَهَى مِثْلَهَا، أَوْ تُوطَأُ إِلَّا إِلَى مَا يَنْظُرُ إِلَيْهِ مِنْ دَوَاتِ مَحَارِمِهِ، وَلَا بِأَسْ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى شَعْرِهَا، وَصَدْرِهَا، وَعَضْدِهَا، وَتَدْبِهَا [٢٤٧/٢]، وَقَدَمِهَا، وَسَاقِهَا، وَلَا يَنْظُرُ إِلَى بَطْنِهَا، وَلَا إِلَى ظَهْرِهَا، وَلَا مَا بَيْنَ الشَّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ مِنْهَا إِلَى مَا يُجَاوِزُ الرُّكْبَةَ، وَكُلُّ مَا لَا يَنْظُرُ إِلَيْهِ مِنْهَا فَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَمَسَّهُ مَكْشُوفًا وَإِنْ لَمْ يَرَهُ، وَلَا غَيْرَ مَكْشُوفٍ إِلَّا أَنْ يُضْطَرَّ إِلَى حَمْلِهَا وَالتَّزْوُلِ بِهَا.

وَلَا بِأَسْ أَنْ يَمَسَّ مَا حَصَّلَ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهِ، وَلَا بِأَسْ أَنْ يَمَسَّ سَاقَهَا، وَصَدْرَهَا، وَشَعْرَهَا، وَعَضْدَهَا. بَلَّغْنَا أَنَّ ابْنَ عُمَرَ رضي الله عنه: مَرَّ بِجَارِيَةٍ تُبَاعُ، فَضَرَبَتْ فِي صَدْرِهَا، وَمَسَّ ذِرَاعَهَا، وَقَالَ: «اشْتَرُوا، ثُمَّ مَضَى وَتَرَكَهَا» ^(١)، فَهَذَا وَنَحْوُهُ لَا بِأَسَ بِهِ مِمَّنْ أَرَادَ الشِّرَاءَ، وَمِمَّنْ لَمْ يُرِدْهُ، فَإِنْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ أَنْ يَشْتَهِيَ إِنْ مَسَّ ذَلِكَ مِنْهَا، أَوْ كَانَ عَلَيْهِ أَكْبَرُ رَأْيِهِ؛ فَلْيَجْتَنِبْ أَنْ يَمَسَّ ذَلِكَ. وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ الْجَارِيَةُ مِمَّنِ الَّتِي نَمَسُّهُ؛ فَلَا بِأَسَ بِأَنْ تَمَسَّ مِنْهُ كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا مَا بَيْنَ الشَّرَّةِ إِلَى الرُّكْبَةِ، وَلَا بِأَسَ بِأَنْ تَذْهَبَ رَأْسَهُ وَتُمَرِّخَهُ ^(٢)، وَتَذْهَبَ صَدْرَهُ، وَظَهْرَهُ، وَسَاقَهُ، وَقَدَمَهُ، وَتَغْمِزَ ذَلِكَ مِنْهُ مَا لَمْ تُشْتَهَ، أَوْ يَكُونَ عَلَى ذَلِكَ أَكْبَرُ رَأْيِهَا ^(٣). إِلَى هُنَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رضي الله عنه، وَذَلِكَ لِأَنَّ لِلْإِمَاءِ ضَرُورَةَ فِي إِيْدَاءِ مَوَاضِعِ زِينَتِهَا الْبَاطِنَةِ إِلَى الْأَجَانِبِ؛ لِأَنَّ الْأُمَّةَ إِنَّمَا تُشْتَرَى لِأَجْلِ الْخِدْمَةِ دَاخِلَ الْبَيْتِ وَخَارِجَ الْبَيْتِ، فَتَكُونُ هَذِهِ الْمَوَاضِعُ مَكْشُوفَةً دَاخِلَ الْبَيْتِ وَخَارِجَهُ، وَالْإِمَاءُ يَخْدِمُونَ كَشَفَاتِ الرِّءُوسِ وَالصُّدُورِ بَيْنَ يَدَيِ الضُّيْفَانِ، وَيَخْرُجُونَ إِلَى الْأَسْوَاقِ، هَكَذَا مِنْ لَدُنْ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم إِلَى يَوْمِنَا هَذَا مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، وَلَوْ كَانَتْ هَذِهِ الْمَوَاضِعُ [مِنْهَا] ^(٤) عَوْرَةً؛ لِأَمْرِنَ بِالسَّرِّ، فَلَوْ حَرَّمَ

(١) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/١٣٢٠٣]، عن ابن عمر رضي الله عنه به نحوه

(٢) يقال: تَمَرَّخَ بِهِ، إِذَا أَذْهَنَ بِالدُّهْنِ. يَنْظُرُ: «سَنَ لِعَرَبٍ» لَا بِنَ مَنْظُورٍ [٣/٥٣ / مادة: مرخ].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٨٤ / داماد].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، «غ»، «م»، «ج».

الأقارب . وَكَانَ عُمَرُ - رضي الله عنه - إِذَا رَأَى جَارِيَةً مُتَقَنَّةً

نهاية البيان

الإبداء عليهن ، والنظر إلى الأجانب ؛ لصاق الأمر على الناس ، وما ضاق أمره اتسع حكمه .

والدليل على ذلك : ما روى أبو عبيد^(١) في حديث عمر رضي الله عنه : « أَنَّهُ رَأَى جَارِيَةً مُتَكَمِّمَةً ، فَسَأَلَ عَنْهَا ، فَقَالُوا : أَمَةٌ آلِ فُلَانٍ ، فَضَرَبَهَا بِالدَّرَّةِ ضَرْبَاتٍ ، وَقَالَ : [يَا] ^(٢) لَكَعَاءُ أَتَشَبَّهِينَ بِالْحَرَائِرِ ؟ » ^(٣) .

وقوله : مُتَكَمِّمَةً ، أي : مُتَقَنَّةً ، أي : مُتَلَفِّفَةً في ثيابها لا يبدو منها شيء ، وذلك من شأن الحرائر . وَلَكَعَاءُ بمعنى : لَكَاع . أي : لثيمة .

قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ : « وَفِي هَذَا الْحَدِيثِ مِنَ الْفِقْهِ : أَنَّهُ رَأَى أَنَّ تَخْرُجَ الْأَمَةُ بِلا قِنَاعٍ ، فَإِذَا بَرَزَتْ لِلنَّاسِ كَذَلِكَ ؛ فَكَذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ فِي الصَّلَاةِ بِلا قِنَاعٍ ، وَلِهَذَا قَالَ إِبْرَاهِيمُ رضي الله عنه فِي صَلَاةِ الْأَمَةِ : تُصَلِّي كَمَا تَخْرُجُ إِلَى الْأَسْوَاقِ » ^(٤) .

ويدل عليه أيضاً : ما روي : « أَنَّ ابْنَ عُمَرَ رضي الله عنه مَرَّ بِجَارِيَةٍ تُبَاعُ ، فَضَرَبَ فِي صَدْرِهَا وَمَسَّ ذِرَاعَهَا ، وَقَالَ : اشْتَرَوْا ^(٥) » .

وكذا في المس ضرورة ؛ لأن أمة امرأة الرجل تحتاج إلى أن تخدم زوج [٧/٢٤٧/٧م] مولاتها وتغمر رجله ، وكذا أمة الابن تحتاج إلى أن تخدم أب المولى ؛ فَمَسَّتِ الْضَّرُورَةُ إِلَى الْإِبَاحَةِ .

(١) ينظر : « غريب الحديث » لأبي عبيد [٣/٤٣٣] .

(٢) ما بين المعقوفتين : زيادة من : « ن » ، « ل » ، « و » ، « خ » .

(٣) أخرجه : أبو عبيد في « غريب الحديث » [٤/٢٣٩/٢٣٩] طبعة الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية

معقفاً عن عوف بن أبي جميلة ، عن أنس بن سيرين ، عن عمر رضي الله عنه به .

(٤) ينظر : « غريب الحديث » لأبي عبيد [٣/٤٥٥] .

(٥) مضى تخريجه .

عَلَامًا بِالدَّرَّةِ وَقَالَ: أَلْقِي عَنْكَ الْحِمَارَ يَا دَفَارُ أَتَشَبَّهِينَ بِالْحَرَائِرِ.

وَلَا يَحِلُّ النَّظَرُ إِلَى بَطْنِهَا وَظَهْرِهَا خِلَافًا لِمَا يَقُولُهُ مُحَمَّدُ بْنُ مُقَاتِلٍ أَنَّهُ يُبَاحُ إِلَّا إِلَى مَا دُونَ السُّرَّةِ إِلَى الرُّكْبَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا صَرُورَةَ كَمَا فِي الْمَحَارِمِ، تَلْ أُولَى لِقَلَّةِ الشَّهْوَةِ فِيهِنَّ وَكَمَالِهَا فِي الْإِمَاءِ. وَلَقِظَةُ الْمَمْلُوكَةِ تَنْتَظِمُ الْمُدْبِرَةُ وَالْمُكَاتَّبَةُ وَأُمُّ الْوَلَدِ لِتَحَقُّقِ الْحَاجَةِ، وَالْمُسْتَسْعَاةُ كَالْمُكَاتَّبَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عَلَى مَا عُرِفَ. [١٩٥/ظ]

وَأَمَّا الْخُلُوعُ بِهَا وَالْمُسَافَرَةُ [٢٢٥/٣]: فَقَدْ قِيلَ: يُبَاحُ كَمَا فِي الْمَحَارِمِ،

لِغَايَةِ الْبَيَانِ

وَلَا يَحِلُّ النَّظَرُ إِلَى ظَهْرِ الْأَمَةِ الْأَجْنَبِيَّةِ، وَلَا إِلَى بَطْنِهَا، خِلَافًا لِمُحَمَّدِ بْنِ مُقَاتِلٍ؛ لِعَدَمِ الصَّرُورَةِ كَمَا فِي الْمَحَارِمِ، بَلْ أُولَى لِقَلَّةِ الرَّغْبَةِ فِيهِنَّ وَتَكَامُلِ الشَّهْوَةِ فِي الْأَمَةِ الْأَجْنَبِيَّةِ، وَالْحُكْمُ فِي الْمُدْبِرَةِ وَالْمُكَاتَّبَةِ وَأُمِّ الْوَلَدِ كَالْحُكْمِ فِي الْأَمَةِ الْقَيْنِ لِكَمَالِ الرِّقِّ، وَالْمُسْتَسْعَاةُ حُكْمُهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ حُكْمُ الْمُكَاتَّبَةِ، وَعِنْدَهُمَا: حُرَّةٌ عَلَيْهَا ذَيْنٌ، وَقَدْ عُرِفَ ذَلِكَ فِي كِتَابِ الْعِتَاقِ.

قَوْلُهُ: (عَلَامًا بِالدَّرَّةِ)، أَيُّ: ضَرَبَ عِلَاقَتَهَا. أَيُّ: رَأْسُهَا.

قَوْلُهُ: (وَأَمَّا الْخُلُوعُ بِهَا وَالْمُسَافَرَةُ [٢٢٥/٣]: فَقَدْ قِيلَ: يُبَاحُ كَمَا فِي الْمَحَارِمِ)، يَعْنِي: أَنَّ الْخُلُوعَ بِأَمَةِ الْغَيْرِ وَالسَّفَرَ بِهَا إِذَا أُمِنَ عَلَيْهِ وَعَلَيْهَا؛ اخْتَلَفَ الْمَشَايخُ ﷺ فِي ذَلِكَ:

قَالَ بَعْضُهُمْ: يَحِلُّ ذَلِكَ إِذَا أُمِنَ عَلَيْهِ وَعَلَيْهَا، كَمَا فِي النَّظَرِ إِلَى مَوَاضِعِ الزَّيْنَةِ الْبَاطِنَةِ، وَمَسَّهَا مَا أُمِنَ كَمَا فِي الْمَحَارِمِ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَحِلُّ؛ لِأَنَّ الْإِبَاحَةَ فِي الْأَمَةِ بِاعْتِبَارِ الصَّرُورَةِ، وَلَا صَرُورَةَ لِلْأَجْنَبِيِّ فِي حَقِّ الْخُلُوعِ، وَالسَّفَرِ بِالْأَمَةِ الْأَجْنَبِيَّةِ.

وَقَدْ قِيلَ لَا يُبَاحُ لِعَدَمِ الضَّرُورَةِ، وَفِي الْإِرْكَابِ وَالْإِنْزَالِ اعْتَبَرَ مُحَمَّدٌ ﷺ فِي: «الْأَصْل» الضَّرُورَةُ فِيهِنَّ وَفِي ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ مُجَرَّدُ الْحَاجَةِ. قَالَ (وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَمَسَّ ذَلِكَ إِذَا أَرَادَ الشَّرَاءَ، وَإِنْ خَافَ أَنْ يَشْتَهِيَ) كَذَا ذَكَرَهُ فِي الْمُخْتَصَرِ، وَأُطْلِقَ أَيْضًا فِي: «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» وَلَمْ يُفَصِّلْ. قَالَ مَشَايِخُنَا - ﷺ -: يُبَاحُ النَّظَرُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ وَإِنْ اشْتَهَى لِلضَّرُورَةِ، وَلَا يُبَاحُ الْمَسُّ إِذَا اشْتَهَى أَوْ كَانَ أَكْبَرَ رَأْيِهِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ اسْتِمْتَاعٍ، وَفِي غَيْرِ حَالَةِ الشَّرَاءِ يُبَاحُ النَّظَرُ وَالْمَسُّ بِشَرْطِ عَدَمِ الشَّهْوَةِ.

﴿ هَاجَةُ الْبَيَانِ ﴾

قَوْلُهُ: (وَفِي الْإِرْكَابِ وَالْإِنْزَالِ اعْتَبَرَ مُحَمَّدٌ ﷺ فِي «الْأَصْل» الضَّرُورَةُ فِيهِنَّ)، يَعْنِي: إِذَا لَمْ تَقْدِرِ الْأُمَّةُ الْأَجْنِبِيَّةُ عَلَى الرُّكُوبِ وَالنُّزُولِ إِلَّا بِمَشَقَّةٍ وَضُرٍّ يَلْحَقُهَا؛ فَحِينَئِذٍ يُرْكَبُهَا وَيُنْزَلُ بِهَا الْأَجْنِبِيُّ، وَفِي ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ اعْتَبَرَ مُجَرَّدُ الْحَاجَةِ. يَعْنِي: يُرْكَبُهَا وَيُنْزَلُ بِهَا لِمَحْرَمٍ بِمَجَرَّدِ حَاجَةٍ ذَاتِ الْمَحْرَمِ إِلَى الرُّكُوبِ وَالنُّزُولِ، سِوَاءٍ أَكَانَ فِي رُكُوبِ بَعْضِهَا أَوْ نُزُولِهَا ضَرُورَةً أَمْ لَا.

قَوْلُهُ (قَالَ: وَلَا بَأْسَ أَنْ يَمَسَّ ذَلِكَ إِذَا أَرَادَ الشَّرَاءَ، وَإِنْ خَافَ أَنْ يَشْتَهِيَ)، أَيْ: قَالَ الْقُدُّورِيُّ ﷺ فِي «مُخْتَصَرِهِ» (١).

قَالَ صَاحِبُ «الْهُدَايَةِ» ﷺ: (وَأُطْلِقَ أَيْضًا فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» وَلَمْ يُفَصِّلْ)، أَيْ: لَمْ يُفَصِّلْ فِي جَوَازِ الْمَسِّ مِنَ الْأُمَّةِ الْأَجْنِبِيَّةِ مَا يَجُوزُ النَّظَرُ إِلَيْهِ بَيْنَ الْإِشْتِهَاءِ وَعَدَمِهِ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي أَصْل «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «مُحَمَّدٌ، عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ: فِي الرَّجُلِ يُرِيدُ شِرَاءَ جَارِيَةٍ، فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَمَسَّ سَاقَهَا، وَصَدْرَهَا، وَذِرَاعَهَا، وَيَنْظُرَ إِلَى ذَلِكَ كُلِّهِ مَكْشُوفًا» (٢). إِلَى هُنَا لَفْظُ مُحَمَّدٍ فِيهِ.

فَدَلَّ عَلَى جَوَازِ مَسِّ مَنْ يُرِيدُ الشَّرَاءَ بِالْإِشْتِهَاءِ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ اللَّفْظِ يَشْمَلُ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٤١].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص ٤٧٩].

قَالَ: وَإِذَا حَاضَتِ الْأُمَّةُ؛ لَمْ تُعْرَضْ فِي إِزَارٍ وَاحِدٍ وَمَعْنَاهُ بَلَغَتْ، وَهَذَا^(١) لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ الظَّهْرَ وَالْبَطْنَ مِنْهَا عَوْرَةٌ.

غاية البيان

ذَلِكَ، وَإِنَّمَا جَازَ مَسُّ هَذِهِ الْمَوَاضِعِ الَّتِي يَحُلُّ النَّظَرُ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّ النَّظَرَ إِنَّمَا جَازَ إِلَيْهَا لِمَسِّ الْحَاجَةِ؛ لِأَنَّ الْأُمَّةَ تَخْتَاجُ إِلَى الْخُرُوجِ فِي الْحَوَائِجِ، وَالْأَحْذِ وَالْإِعْطَاءِ، وَتَكْلِيفُ السَّرِيٍّ يُؤَدِّي إِلَى الْحَرَجِ، فَمَسَّتِ الْحَاجَةَ إِلَى بِسَاطِ النَّظَرِ، وَكَذَلِكَ تَقَعُ الْحَاجَةُ إِلَى الْمَسِّ حَالَ تَقْلِبِهَا؛ لِيُعْرَفَ لِبَنَ بَشَرِيَّتِهَا، وَذَلِكَ غَرَضٌ صَحِيحٌ، فَحُلُّ اللَّمَسِّ.

وَقَالَ مَشَايخُنَا رحمهم الله: إِنَّمَا يُبَاحُ لَهُ النَّظَرُ وَالْمَسُّ إِلَيْهَا فِي غَيْرِ حَالَةِ الشَّرَاءِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ عَنْ شَهْوَةٍ، وَإِذَا كَانَ عَنْ شَهْوَةٍ؛ يُكْرَهُ لَهُ ذَلِكَ، فَأَمَّا إِذَا مَسَّ مِنْ هَذِهِ الْمَوَاضِعِ مِنْهَا وَهُوَ يَشْتَهِيهَا، أَوْ كَانَ أَكْبَرُ رَأْيِهِ عَلَى [٢٤٨/٧م] ذَلِكَ؛ يُكْرَهُ ذَلِكَ وَإِنْ كَانَ يُرِيدُ الشَّرَاءَ؛ لِأَنَّهُ اسْتِمْتَاعٌ بِهَا، بِخِلَافِ النَّظَرِ إِلَيْهَا وَهُوَ يُرِيدُ الشَّرَاءَ عَنْ شَهْوَةٍ؛ فَإِنَّهُ يَبَاحُ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَسَّ بِشَهْوَةٍ جَمَاعٌ مَعْنَى، وَالْجَمَاعُ حَقِيقَةٌ حَرَامٌ، وَإِنْ أَرَادَ الشَّرَاءَ؛ فَكَذَا الْجَمَاعُ مَعْنَى، بِخِلَافِ النَّظَرِ بِشَهْوَةٍ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِجَمَاعٍ أَصْلًا.

وَقَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ فِي «شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: وَذَكَرَ الْقُدُورِيُّ رحمهم الله عَنْ مُحَمَّدٍ رحمهم الله: أَنَّهُ كَرِهَ لِلشَّابِّ مَسَّ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ النَّظَرَ كُفْيَةً، وَلَمْ يَرِ أَبُو حَنِيفَةَ رحمهم الله بِذَلِكَ بَاسًا؛ لِضَرُورَةِ الْعِلْمِ بِبَشَرِيَّتِهَا.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَإِذَا حَاضَتِ الْأُمَّةُ؛ لَمْ تُعْرَضْ فِي إِزَارٍ وَاحِدٍ)، أَيُّ: قَالَ مُحَمَّدٌ رحمهم الله فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٢). قَالَ صَاحِبُ «الْهُدَايَةِ» رحمهم الله: (وَمَعْنَاهُ: بَلَغَتْ)، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْحَيْضَ رَدِيفُ الْبُلُوغِ، فَأَرَادَ بِهِ الْمُرْدُوفَ كُنَايَةً.

وَصُورَتُهَا [٢٢٥/٣ ط] فِيهِ: «مُحَمَّدٌ، عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهم الله»: قَالَ:

(١) فِي (ط): «وَهَذَا مُوَفَّقٌ».

(٢) يَنْظُرُ: «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ/مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعِ الْكَبِيرِ» [٤٧٩/ص].

وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ تُشْتَهَى وَيُجَامَعُ مِنْهَا فِيهَا كَالْبَالِغَةِ لَا تُعْرَضُ فِي إِزَارٍ وَاحِدٍ لَوْ جُودَ الْإِشْتِهَاءُ.

قَالَ: وَالْخَصِيُّ فِي النَّظَرِ إِلَى الْأَجْنَبِيَّةِ لِقَوْلِ عَائِشَةَ رضي الله عنها: «الْخِصَاءُ مِثْلُهُ

غاية البيان

لَا يَنْبَغِي أَنْ تُعْرَضَ الْأَمَةُ فِي إِزَارٍ وَاحِدٍ إِذَا كَانَتْ حَاضَتْ». إِلَى هُنَا لَفْظُ أَصْلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(١)، يَعْنِي: لَا تُعْرَضُ عَلَى الْبَيْعِ كَذَلِكَ.

وَأَرَادَ بِالْإِزَارِ: مَا يَسْتُرُ مَا بَيْنَ السُّرَّةِ إِلَى الرُّكْبَةِ، وَهَذَا لِأَنَّ الْإِزَارَ إِذَا كَانَ بِهَذِهِ الْمَثَابَةِ لَا يَسْتُرُ ظَهْرَهَا وَيَطْنُهَا، وَهُمَا عَوْرَةٌ، خِلَافًا لِمُحَمَّدِ بْنِ مُقَاتِلٍ الرَّازِيِّ رضي الله عنه، وَالنَّظَرُ إِلَى الْعَوْرَةِ حَرْمٌ، أَلَا تَرَى أَنَّ النَّظَرَ إِلَى الظَّهِرِ مِنْ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ وَالْبَطْنِ لَا يَحِلُّ.

دَلِيلُهُ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَظْهَرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ [المجادلة: ٣]. فَجَعَلَ التَّشْبِيهَ بِالظَّهِرِ تَحْرِيمًا كَالْفَرْجِ، فَلَوْ كَانَ النَّظَرُ إِلَيْهِ وَالْمَسُّ حَلَالًا؛ لَمَا كَانَ التَّشْبِيهُ بِهِ ظَهَارًا كَالْوَجْهِ وَالصَّدْرِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الظُّهَارَ تَشْبِيهُ الْمُحَلَّلَةِ بِالْمُحَرَّمَةِ.

وَأَمَّا الْبَطْنُ: فَلَأَنَّهُ مَحَلُّ الشَّهْوَةِ، فَكَانَ أَوْلَى بِالْحُرْمَةِ، فَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُمَا عَوْرَةٌ فِي ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ؛ ثَبَتَ ذَلِكَ فِي الْأَمَةِ؛ لِتَكَامُلِ الشَّهْوَةِ فِي الْأَمَةِ، وَقِلَّتِهَا فِيهِنَّ بِالطَّرِيقِ الْأَوَّلِيِّ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَالْخَصِيُّ فِي النَّظَرِ إِلَى الْأَجْنَبِيَّةِ كَالْفَخْلِ)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رضي الله عنه فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٢)، وَذَلِكَ لِمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها قَالَتْ: «الْخِصَاءُ مِثْلُهُ»^(٣).

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٤١].

(٣) قال الزَّيْلَعِيُّ: «غريب»، وَقَالَ ابْنُ أَبِي الْعَزْ: «لَا أَعْرِفُ مَنْ ذَكَرَ هَذَا الْأَثَرِ». وَقَالَ ابْنُ حَجَرٍ: «م أَحَدُهُ عَنْهَا». وَقَالَ الْعَيْنِيُّ: «هَذَا لَمْ يَثْبُتْ عَنْ عَائِشَةَ». يَنْظُرُ: «نُصَبُ إِرَايَةِ» لِلزَّيْلَعِيِّ [٢٥٠/٤]. وَ«السِّيَهِ عَلَى مَشْكَلَاتِ الْهَدَايَةِ» لِابْنِ أَبِي الْعَزْ [٧٨٨/٥]. وَ«الدَّرَايَةُ فِي تَحْرِيجِ أَحَادِيثِ الْهَدَايَةِ»

لَا يُبَيْعُ مَا كَانَ حَرَامًا قَبْلَهُ وَلَا أَنَّهُ فَحَلٌ يُجَامَعُ. وَكَذَا الْمَجْبُوبُ؛ لِأَنَّهُ يَسْحَقُ وَيُنْزَلُ، وَكَذَا الْمُخَنَّثُ فِي الرَّدِيِّ مِنَ الْأَفْعَالِ؛ لِأَنَّهُ فَحَلٌ فَاسِقٌ. وَانْحَاصِلُ

غَايَةُ الْمَعْنَى

لَا يُبَيْعُ مَا كَانَ حَرَامًا قَبْلَهُ، وَلَا أَنَّهُ يَشْتَهِي الْجِمَاعَ وَيَفْعَلُهُ.

وَقَدْ قِيلَ: أَشَدُّ الْجِمَاعِ جِمَاعُ الْخَصِيِّ، وَكَذَا الْمَجْبُوبُ؛ لِأَنَّهُ يَسْحَقُ وَيُنْزَلُ، وَلِهَذَا لَوْ جَاءَتْ امْرَأَتُهُ بِوَلَدٍ؛ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ، فَصَارَ هُوَ وَالْفَحْلُ بِمَنْزِلَةِ وَاحِدَةٍ، وَهَذَا إِذَا كَانَ بِالْغَا.

(وَكَذَا الْمُخَنَّثُ فِي الرَّدِيِّ مِنَ الْأَفْعَالِ)؛ فَحُكْمُهُ فِي النَّظَرِ إِلَى الْأَجْنَبِيَّةِ كَالْفَحْلِ؛ لِأَنَّهُ فَاسِقٌ يَشْتَهِي، وَلَيْسَ هَؤُلَاءِ الثَّلَاثَةُ بِدَاخِلِينَ تَحْتَ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَوِ التَّائِبِينَ غَيْرِ أُولَى الْأَرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ﴾ [النور: ٣١]، لِرُجُودِ الْإِرْبَةِ وَالِاشْتِهَاءِ فِيهِمْ، فَيُؤْخَذُ فِيهِمْ بِمُحْكَمِ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى، وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَعْضُوا مِنْ أَلْبُسِهِمْ﴾ [النور: ٣٠].

يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ هَذَا: مَا رُوِيَ فِي «صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ» وَغَيْرِهِ: مُسْنَدٌ إِلَى هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ زَيْنَبَ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ أُمِّهَا أُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: [٧/٢٤٨/٢٧] دَخَلَ عَلَيَّ النَّبِيُّ ﷺ وَعِنْدِي مُخَنَّثٌ، فَسَمِعْتُهُ يَقُولُ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أُمَيَّةَ: يَا عَبْدَ اللَّهِ، أَرَأَيْتُمْ إِنْ فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْكُمُ الطَّاغُفَ غَدًا، فَعَلَيْكَ بِابْنَةِ غِيلَانَ؛ فَإِنَّهَا تُقْبَلُ بِأَرْبَعٍ، وَتُدْبَرُ بِثَمَانٍ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يَدْخُلَنَّ هَؤُلَاءِ عَلَيْكُمْ»^(١).

قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ فِي «غَرِيبِ الْحَدِيثِ»: «قَوْلُهُ: «تُقْبَلُ بِأَرْبَعٍ»، يَعْنِي: أَرْبَعُ

= لابن حجر [٢/٢٣٠]. و«البنية شرح الهداية» للبدر العيني [١٢/١٦٤].

(١) أخرجه: البخاري في كتاب المغازي/ باب غزوة الطائف [رغم/ ٤٠٦٩]، ومسلم في كتاب السلام/ باب منع المخنث من الدخول على النساء الأجانب [رغم/ ٢١٨٠]، من طريق هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ بِإِسْنَادِهِ بِهِ.

أَنَّهُ يُؤْخَذُ فِيهِ بِمُحْكَمِ كِتَابِ اللَّهِ الْمُنَزَّلِ فِيهِ،

شأنه البيان

عُكِّي^(١) فِي بَطْنِهَا، فَهِيَ تُقْبَلُ بِهِنَّ. وَقَوْلُهُ: «تُدْبِرُ بِثَمَانٍ»، يَعْنِي: أَطْرَافَ هَذِهِ الْعُكْنِ الْأَرْبَعِ، وَذَلِكَ لِأَنَّهَا مُحِيطَةٌ بِالْجَنِينِ حَتَّى لَحَقَتْ بِالْمَثْنَيْنِ^(٢) مِنْ مُؤَخَّرِهَا مِنْ هَذَا الْجَانِبِ أَرْبَعَةُ أَطْرَافٍ، وَمِنْ الْجَانِبِ الْآخَرِ مِثْلُهَا، فَهَذِهِ ثَمَانٍ^(٣).

وَقَدْ ذَكَرَ فِي «صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ»: عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ: «أَنَّ اسْمَ الْمُحْنَتِ: هَيْتُ^(٤)»^(٥). وَقَدْ ذَكَرَ بَعْضُهُمْ فِي أَسَامِي الرِّجَالِ: «أَنَّ اسْمَهُ: مَاتِعُ^(٦)».

وَوَجْهُ دُخُولِهِ عَلَى أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ: أَنَّهُ كَانَ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ غَيْرِ أُولَى الْإِزْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولَى الْإِزْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ﴾. وَلِهَذَا كَانَ تَرْكُ النَّبِيِّ ﷺ [٢٢٦/٣] يَأْتِيهِ أَنْ يَدْخُلَ عَلَى أَزْوَاجِهِ، فَلَمَّا وَصَفَ الَّذِي وَصَفَ مِنَ الْمَرْأَةِ؛ عَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَوْلِيكَ، وَأَمَرَ بِإِخْرَاجِهِ، وَنَهَى عَنْ دُخُولِهِ. كَذَا قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ ﷺ^(٧).

وَقَيَّدَ الْمُحْنَتَ بِالرَّدِيِّ مِنَ الْأَفْعَالِ؛ احْتِرَازًا عَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، وَلَكِنْ يَكُونُ فِي أَعْضَائِهِ لَيْنٌ لَا يَشْتَهِي النِّسَاءُ أَصْلًا وَبِهِ عَنَانَةٌ^(٨)، يَخْدُمُ فِي الْبَيْتِ، حَيْثُ يَجُوزُ لَهُنَّ إِبدَاءُ مَوَاضِعَ زِينَتِهِنَّ إِلَيْهِ؛ لَدُخُولِهِ تَحْتَ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ

(١) الْعُكْنُ: جَمْعُ: عُكْنَةٍ، وَهِيَ الطَّيُّ الَّذِي فِي الْبَطْنِ. يَنْظُرُ: «مَخْتَارُ الصَّحَاحِ» لِزَيْنِ الرَّازِيِّ [ص ٢١٦/مادة: عكن].

(٢) وَفَعُ بِالْأَصْلِ: «بِالْمَثْنَيْنِ». وَالْمَثْنُ مِنَ: «ن»، «م»، «ج»، «ع».

(٣) يَنْظُرُ: «غَرِيبُ الْحَدِيثِ» لِأَبِي عُبَيْدٍ [٢٥٩/٢].

(٤) بَكْسَرُ الْهَاءِ، وَسُكُونُ الْيَاءِ. وَضَبُّهُ بَعْضُهُمْ: بِفَتْحِ الْهَاءِ. يَنْظُرُ: «فَتْحُ الْبَارِيِّ» لِابْنِ حَجَرٍ [٤٤٨/١].

(٥) يَنْظُرُ: «صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ» [١٥٧٢/٤].

(٦) هُوَ بَتَاءُ مُثَنَّاةٍ، وَقِيلَ: بَنُونٌ. «مَاتِعُ». يَنْظُرُ: «فَتْحُ الْبَارِيِّ» لِابْنِ حَجَرٍ [٣٣٤/٨].

(٧) يَنْظُرُ: «غَرِيبُ الْحَدِيثِ» لِأَبِي عُبَيْدٍ [٢٦٠/٢].

(٨) الْعَنَانَةُ: الْأَسْمُ مِنَ الْعُنَّةِ. وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ.

وَالطِّفْلُ الصَّغِيرُ مُسْتَنْتَى بِالنَّصِّ.

قَالَ: وَلَا يَجُوزُ لِلْمَمْلُوكِ أَنْ يَنْظُرَ مِنْ سَبْدَتِهِ إِلَّا إِلَى مَا يَجُوزُ لِلْأَجْنَبِيِّ
النَّظَرُ مِنْهُ إِلَيْهَا.

غاية البيان

أُولَى الْأَرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ ﴿١﴾.

قَوْلُهُ: (وَالطِّفْلُ الصَّغِيرُ مُسْتَنْتَى بِالنَّصِّ)، وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿أَوِ الطِّفْلِ
الَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا عَلَى عَوَاتٍ النِّسَاءِ﴾ [النور: ٣١].

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَلَا يَجُوزُ لِلْمَمْلُوكِ أَنْ يَنْظُرَ مِنْ سَبْدَتِهِ إِلَّا إِلَى مَا يَجُوزُ لِلْأَجْنَبِيِّ
النَّظَرُ مِنْهُ إِلَيْهَا)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١).

قَالَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» رحمته الله: (وَقَالَ مَالِكٌ: هُوَ كَالْمَحَارِمِ)^(٢)، وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ
الشَّافِعِيِّ^(٣).

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «وَالْعَبْدُ فِيمَا يَنْظُرُ إِلَيْهِ مِنْ مَوْلَاتِهِ، وَالْحُرُّ
الَّذِي لَا قَرَابَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا وَلَا حُرْمَةً سِوَاءَ، خَصِيًّا كَانَ أَوْ فَحَلًّا، إِذَا كَانَ قَدْ بَلَغَ مَبْلَغَ
الرِّجَالِ، وَلَا يُحِلُّ خِصَاءُ الْخَصِيِّ شَيْئًا يَحْرُمُ عَلَى الْفَحْلِ»^(٤). إِلَى هُنَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ.

وَجْهٌ قَوْلِ مَالِكٍ رحمته الله: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا يَبْدِيَنَّ زِينَتُهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ
أَبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ﴾ إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾ [النور: ٣١]،
وَذَلِكَ لِأَنَّ «مَا» كَلِمَةٌ عَامَّةٌ، تَتَنَاوَلُ الذُّكُورَ وَالْإِنَاثَ، فَيَحِلُّ لَهُنَّ إِبْدَاءُ مَوَاضِعَ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٤١].

(٢) ينظر «مواهب الجليل لشرح مختصر الحليل» للرعييني [٥٢٣/٢].

(٣) ينظر «نهاية المطلب» للجويني [٣٥/١٢]، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» للعمراني
[١٣٠/٣].

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٨٥/داماد].

وَقَالَ مَالِكٌ: هُوَ كَالْمَحْرَمِ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ [النور: ٣١] وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ مُتَحَقِّقَةً لِدُخُولِهِ عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِ

نَهْيَةِ الْبَيِّنَاتِ

زَيْتَهُنَّ إِلَى مَمَالِيكِهِنَّ، وَلِأَنَّ الْمُؤَلَاةَ قَدْ تَحْتَاجُ إِلَى خِدْمَةِ الْعَبْدِ، وَهُوَ يَدْخُلُ عَلَيْهَا بِلاَ اسْتِئْذَانٍ، وَهِيَ كَاشِفَةٌ شَعْرَهَا وَقَدَمَهَا وَنَحْوَ ذَلِكَ، فَلَوْ لَمْ يُجَوِّزِ النَّظَرُ؛ أَدَّى إِلَى الْحَرَجِ.

وَلَنَا: أَنَّ الْعَبْدَ لَيْسَ بِمَحْرَمٍ وَلَا زَوْجٍ، وَتَحِلُّ الْمُتَكَاحَةُ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ فِي الْحُمْلَةِ؛ لِأَنَّ مُتَنَاكِحَتَهَا عَلَيْهِ لَا تَحْرُمُ عَلَى التَّأْيِيدِ، وَالَّذِي يُؤْتَرُ [١/٧٤٩/٧] مِنْ التَّحْرِيمِ فِي حِلِّ النَّظَرِ: مَا كَانَ عَلَى التَّأْيِيدِ، وَلَمْ يُوجَدْ، فَحَرَّمَ الْخُلُوءَ مَعَهَا وَالنَّظَرَ إِلَى مَوَاضِعِ زِينَتِهَا؛ لِأَنَّهُمَا دَاعِيَانِ إِلَى الْفَسَادِ؛ لِتَحَقُّقِ الشَّهْوَةِ فِي الْعَبْدِ وَمَوْلَاتِهِ.

قَوْلُهُ ^(١): «تَحْتَاجُ إِلَى خِدْمَتِهِ» جَوَابُهُ: أَنَّ الْعَبْدَ يَخْدُمُ ظَاهِرَ الْبَيْتِ لَا دَاخِلَ الْبَيْتِ، هَذَا هُوَ الْمُعْتَادُ، فَلَمْ تَمَسَّ الْحَاجَةَ إِلَيْهِ.

وَقَالَ فِي «الْكَشَافِ»: «وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: لَا يَغُرَّنْكُمْ آيَةُ النَّورِ، فَإِنَّ الْمُرَادَ بِهَا: الْإِمَاءُ» ^(٢). وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ وَعَامِرِ الشَّعْبِيِّ أَيْضًا.

قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ الطَّحَاوِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي «شَرْحِ الْأَثَارِ»: حَدَّثَنَا صَالِحُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ قَالَ: حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ قَالَ: حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ قَالَ: أَخْبَرَنَا مُغِيرَةُ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، وَيُونُسُ عَنِ الْحَسَنِ: «أَنََّّهُمَا كَرِهَا أَنْ يَنْظُرَ الْعَبْدُ إِلَى شَعْرِ مَوْلَاتِهِ» ^(٣).

(١) أي: قول مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) ينظر: «الكَشَافُ» لِلزَّمْخَشَرِيِّ [٢٣١/٣ - ٢٣٢].

وَالْأَثَرُ رَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ [١٦٩١٠].

(٣) أَخْرَجَهُ: الطَّحَاوِيُّ فِي «شَرْحِ مَعَانِي الْأَثَارِ» [٣٣٥/٤]، بِإِسْنَادِهِ بِهِ.

اسْتِئْذَانٍ . وَلَنَا أَنَّهُ فَحُلٌ غَيْرُ مَحْرَمٍ وَلَا زَوْجٍ ، وَالشَّهْرَةُ مَتَحَقَّةٌ لِحَوَازِ النِّكَاحِ فِي الْجُمْلَةِ وَالْحَاجَةُ قَاصِرَةٌ ؛ لِأَنَّهُ يَعْمَلُ خَارِجَ الْبَيْتِ .

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

وَنَقَلَ نَجْمُ الدِّينِ النَّسْفِيُّ فِي «تَيْسِيرِهِ» : عَنْ سَمُرَةَ بْنِ جُنْدَبٍ : مِثْلَ قَوْلِ سَعِيدٍ ^(١) .

وَلَنَا فِيهِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ صَحِيحًا - وَسَمُرَةُ بْنُ جُنْدَبٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ - لَنَقَلَ عَنْهُ الطَّحَاوِيُّ ؛ لَشِدَّةِ تَنْقِيرِهِ فِي الْأَخْبَارِ وَالْآثَارِ .

وسعيد بن المسيب رضي الله عنه : مِنْ أَعْلَى طَبَقَاتِ التَّابِعِينَ . سَمِعَ : عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ ، وَعَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ ، وَحَكِيمَ بْنَ حِزَامٍ ، وَعَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ ، وَأَبَا هُرَيْرَةَ ، وَأَبَا سَعِيدٍ الْخُدْرِيَّ ، وَعَائِشَةَ [٢٢٦/٣ ط] ، وَأَبَاهُ الْمُسَيَّبَ رضي الله عنه . رَوَى عَنْهُ : الزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَغَيْرُهُمَا رضي الله عنهم .

وُلِدَ سَعِيدُ رضي الله عنه لِسِنَتَيْنِ ^(٢) خَلَّتَا مِنْ خِلَافَةِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه ، وَذَلِكَ سَنَةَ خَمْسَ عَشْرَةَ ، وَمَاتَ سَنَةَ ثَلَاثٍ وَتِسْعِينَ ، وَقِيلَ : مَاتَ سَنَةَ أَرْبَعٍ أَوْ خَمْسٍ وَتِسْعِينَ . كَذَا فِي كِتَابِ «الْهِدَايَةِ وَالْإِرْشَادِ» ^(٣) .

وَكَذَا الْحَسَنُ رضي الله عنه : مِنْ أَعْلَى طَبَقَاتِ التَّابِعِينَ ، رَوَى عَنْ : أَبِي بَكْرَةَ ، وَعُمَرُ بْنُ تَلْبٍ ، وَمَعْقِلُ بْنُ يَسَارٍ ، وَجُنْدَبُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، وَسَمُرَةُ [بْنِ جُنْدَبٍ] ^(٤) ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَمُرَةَ ، وَأَنَسُ بْنُ مَالِكٍ رضي الله عنه . وَرَوَى عَنْهُ : ابْنُ عَوْنٍ ، وَقَتَادَةُ ، وَغَيْرُهُمَا رضي الله عنهم .

وُلِدَ لِسِنَتَيْنِ بَقِيَّتًا مِنْ خِلَافَةِ عُمَرَ ، وَذَلِكَ سَنَةَ إِحْدَى وَعِشْرِينَ ، وَكَانَ يَوْمَ

قَالَ الْعَبْنِيُّ : «إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ» . يَنْظُرُ : «نَجْمُ الْأَفْكَارِ شَرْحُ مَعْنَى الْآثَارِ» لِلْعَبْنِيِّ [٢٢٤/١٤] .

(١) يَعْنِي : سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ رضي الله عنه .

(٢) وَفَعَّ بِالْأَصْلِ : «لِلْيَتِيمَيْنِ» . وَالْمُثَبَّتُ مِنْ : «نَ» ، وَ«جَ» ، وَ«غَ» .

(٣) يَنْظُرُ : «الْهِدَايَةُ وَالْإِرْشَادُ فِي مَعْرِفَةِ أَهْلِ الثَّقَةِ وَالسَّدَادِ» لِلْكَلاَبَاذِيِّ [٢٩٢/١] .

(٤) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ : زِيَادَةُ مِنْ : «نَ» ، وَ«غَ» ، وَ«مَ» ، وَ«جَ» .

وَالْمُرَادُ بِالنَّصِّ الْإِمَاءُ، قَالَ سَعِيدٌ وَالْحَسَنُ وَغَيْرُهُمَا: لَا تَغْرَنُكُمْ سُورَةُ
التَّوْرِ فَإِنَّهَا فِي الْإِنَاثِ دُونَ الذُّكُورِ.

قَالَ: وَيَعْزَلُ عَنْ أَمَتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا، وَلَا يَعْزَلُ عَنْ زَوْجَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهَا،

﴿ غاية البيان ﴾

قُتِلَ عَثْمَانُ ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةِ سَنَةً، وَتَوَفِّي سَنَةً عَشْرًا وَمِائَةً.

وَالشَّعْبِيُّ: هُوَ عَامِرُ بْنُ شَرَّاحِيلَ الشَّعْبِيُّ، مِنْ أَعْلَى طَبَقَاتِ التَّابِعِينَ أَيْضًا، وَلَدَ
لِسِتِّ سَنِينَ خَلَّتْ مِنْ خِلَافَةِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه. حَدَّثَ عَنْ: عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ،
وَالْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ ابْنَيْ عَلِيٍّ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَتَّاسٍ،
وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، وَأَنْسِ بْنِ مَالِكٍ، وَغَيْرِهِمْ مِنَ الصَّحَابَةِ.

وَتَوَفِّي الشَّعْبِيُّ سَنَةً أَرْبَعًا وَمِائَةً، وَبَلَغَ اثْنَتَيْنِ وَثَمَانِينَ سَنَةً. كَذَا ذَكَرَ الْخَطِيبُ
فِي «تَارِيخِ بَغْدَادٍ»^(١).

قَوْلُهُ: (قَالَ سَعِيدٌ)، أَرَادَ بِهِ: سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ لِمَا ذَكَرْنَا عَنْ «الْكَشَافِ».

وَقَالَ بَعْضُهُمْ فِي شَرْحِهِ: إِنَّمَا أَطْلَقَ السَّعِيدَ؛ لِيَتَنَاوَلَ السَّعِيدَيْنِ: سَعِيدُ بْنُ
الْمُسَيَّبِ [٧/٤٩٩/٥٧٠م]، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ!

وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ يَلِزُ حِينَئِذٍ أَنْ يَكُونَ لِلْمُشْتَرِكِ عَمُومٌ فِي مَوْضِعِ الْإِنَاثِ،
وَهُوَ فَاسِدٌ، فَافْهَمْ^(٢).

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَيَعْزَلُ عَنْ أَمَتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا، وَلَا يَعْزَلُ عَنْ زَوْجَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهَا)،

(١) ينظر: «تاريخ بغداد» للخطيب البغدادي [١٤٣/١٤].

(٢) قال العيني: نظره وارد، ولكن تعليقه غير مستقيم، أما وروده فلأنه لم يستعمل أحد من السلف له
سعيد من غير تشبه، وإرادته سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير. وأما تعليقه غير مستقيم، فإنه
دعى فيه لزوم عموم المشترك، ولا نسلم الاشتراك ههنا، لأن الاشتراك ما وقع لمعنى، وهما شي
آخر نزل كلام السغناقي، وهو أن قول سعيد بن المسيب أخرجه ابن أبي شيبة رضي الله عنه. كما ذكرنا
ينظر: «البناية شرح الهدية» [١٦٧/١٢].

«لأنَّه - ﷺ - نَهَى عَنِ الْعَزْلِ عَنِ الْحُرَّةِ إِلَّا بِإِذْنِهَا ، [١٩٦/١] وَقَالَ لِمَوْلَى أُمَةٍ :
اعْزِلْ عَنْهَا إِنْ شِئْتَ » ، وَلِأَنَّ الْوَطْءَ حَقُّ الْحُرَّةِ قَضَاءً لِلشَّهْوَةِ وَتَخْصِيلاً لِلْوَلَدِ

غاية البيان

أَيُّ : قَالَ الْقُدُورِيُّ ﷺ فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(١) ، وَذَلِكَ لِمَا حَدَّثَ أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ
«السُّنَنِ» بِإِسْنَادِهِ إِلَى جَابِرٍ ﷺ قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ
ﷺ فَقَالَ : إِنَّ لِي جَارِيَةً أَطُوفُ عَلَيْهَا ، وَأَنَا أَكْرَهُ أَنْ تَحْمِلَ ، فَقَالَ : «اعْزِلْ عَنْهَا إِنْ
شِئْتَ» ^(٢) ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ لَهُ أَنْ يَعْزِلَ بِإِذْنِ الْأُمَةِ ؛ لِأَنَّهُ قَوَّضَ الْمَشِيئَةَ إِلَى الْمَوْلَى ،
وَلِأَنَّ الْأُمَّةَ لَا حَقَّ لَهَا فِي الْوَطْءِ ، فَلَمْ يُلْزَمِ مِنَ الْعَزْلِ نَقْصُ حَقِّهَا ، فَلَمْ يَتَوَقَّفِ
الْعَزْلُ عَلَى رِضَاهَا ، بِخِلَافِ الْحُرَّةِ فَإِنَّ لَهَا حَقًّا فِي الْوَطْءِ ، وَلِهَذَا كَانَ لَهَا الْخِيَارُ
إِذَا وَجَدَتْ زَوْجَهَا مَجْبُوبًا أَوْ عَيْنِيًّا ، وَكَذَا لَهَا حَقُّ فِي الْوَلَدِ ، وَلَيْسَ الْأُمَّةُ كَذَلِكَ ،
فَكَانَ فِي الْعَزْلِ تَنْقِصُ حَقِّ الْحُرَّةِ ، فَوَقَّفَ عَلَى رِضَاهَا .

وَقَدْ رَوَى أَصْحَابُنَا ﷺ فِي كُتُبِهِمْ حَدِيثَ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَى
عَنِ الْعَزْلِ عَنِ الْحُرَّةِ إِلَّا بِإِذْنِهَا» ^(٣) .

وَقَالَ مُحَمَّدٌ ﷺ فِي كِتَابِ «الْأَثَارِ» : «أَخْبَرَنَا أَبُو حَنِيفَةَ ، عَنْ حَمَّادٍ ، عَنْ
سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ﷺ قَالَ : لَا تَعْزِلْ عَنِ الْحُرَّةِ إِلَّا بِإِذْنِهَا ، وَأَمَّا الْأُمَّةُ فَاعْزِلْ عَنْهَا وَلَا
تَسْتَأْمِرْهَا . قَالَ مُحَمَّدٌ ﷺ : وَبِهِ نَأْخُذُ» ^(٤) .

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٤١] .

(٢) أخرجه: مسلم في كتاب النكاح / باب حكم العزل [رقم / ١٤٣٩] ، وأبو داود في كتاب النكاح /
باب حكم العزل [رقم / ١٤٣٩] ، وأحمد في «المسند» [٣١٢/٣] ، من حديث جابر ﷺ به .

(٣) أخرجه: ابن ماجه في كتاب النكاح / باب العزل [رقم / ١٩٢٨] ، وأحمد في «المسند» [٣١/١] ،
والبيهقي في «السنن الكبرى» [٢٣١/٧] ، من حديث أبي هريرة ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ به نحوه .

قال الإمام أحمد: «ما أنكره!» . ينظر: «مسائل الإمام أحمد» رواية أبي داود السجستاني .

[ص / ١١١] . وقال أبو بصير: «هذا إسناد ضعيف لضعف ابن لهيعة» . ينظر: «مصابيح الزجاجة

في زوائد ابن ماجه» للبوصيري [١١١/٢] .

(٤) ينظر: «الآثار» لمحمد بن الحسن [٤١٦/١] .

وَلِهَذَا تُخَيَّرُ فِي الْجَبِّ وَالْعُنَّةِ، وَلَا حَقَّ لِلْأَمَةِ فِي الْوَطْءِ فَلِهَذَا لَا يَنْقُصُ حَقُّ الْحُرَّةِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا، وَيَسْتَبَدُّ بِهِ الْمَوْلَى وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ أَمَةٌ غَيْرُهُ فَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي النِّكَاحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

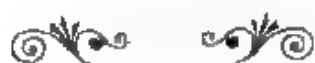
غاية البيان

فَأَمَّا إِذَا كَانَتِ الْأَمَةُ مَنكُوحَةً: فَالِإِذْنُ فِي الْعَزْلِ إِلَى الْمَوْلَى فِي قَوْلِ عُلَمَائِنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ جَمِيعًا بِإِلَّا خِلَافٍ مِنْهُمْ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ. كَذَا ذَكَرَ مُحَمَّدٌ رحمته الله فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(١) وَفِي كِتَابِ «الْأَثَارِ»^(٢) أَيْضًا.

وَعَنْ [٢٢٧/٣] أَبِي يُونُسَ وَمُحَمَّدٍ رحمته الله: أَنَّ الْإِذْنَ فِي الْعَزْلِ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّ قَضَاءَ الشَّهْرَةِ حَقُّهَا لَا حَقُّ مَوْلَاهَا.

وَجْهُ الظَّاهِرِ: أَنَّ الْوَلَدَ حَقُّ الْمَوْلَى؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهُ، فَكَانَ الْإِذْنُ فِي الْعَزْلِ إِلَيْهِ كَالْحُرَّةِ لَمَّا تَعَلَّقَ حَقُّهَا بِالْوَلَدِ؛ كَانَ الْإِذْنُ إِلَيْهَا، وَهُوَ حَقُّ الْحَضَانَةِ، وَالْبَاقِي مَرَّ فِي بَابِ نِكَاحِ الرَّقِيقِ.

قَوْلُهُ: (فَلِهَذَا لَا يَنْقُصُ حَقُّ الْحُرَّةِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا، وَيَسْتَبَدُّ بِهِ الْمَوْلَى)، أَيْ: فَلْأَجْلِ أَنَّ الْوَطْءَ حَقُّ الْحُرَّةِ، وَلَا حَقَّ لِلْأَمَةِ فِي الْوَطْءِ، لَا يَنْقُصُ الزَّوْجُ حَقَّ الْحُرَّةِ فِي الْوَطْءِ؛ بَأَنَّهُ يُعْزَلُ عَنْهَا، وَيَسْتَبَدُّ بِالْعَزْلِ الْمَوْلَى.



(١) ينظر: «الجامع الصغير/مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ١٨٨].

(٢) ينظر: «الأثار» لمحمد بن الحسن [٤٤٥/١].

فصل

في الاستبراء وغيره

قَالَ: وَمَنْ اشْتَرَى جَارِيَةً فَإِنَّهُ لَا يَفْرُبُهَا، وَلَا يَمَسُّهَا، وَلَا يُقَبِّلُهَا، وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهَا فَرْجَهَا بِشَهْوَةٍ حَتَّى يَسْتَبْرَأَ مِنْهَا.

غاية البيان

فصل

في الاستبراء وغيره

والاستبراء: طلبُ براءة الرَّجَمِ عن الحمل، وهو نوعان:

مستحب، وهو أن البائع يستبرئها إذا أراد بيعها.

وراجب، وهو على المشتري.

وعند مالك رحمته الله: يجب الاستبراء على البائع؛ صيانةً لمائه؛ إذ يُحْتَمَلُ أَنَّهَا عَلِقَتْ مِنْهُ ^(١).

لَنَا: أَنَّ مِلْكَ الْبَائِعِ وَحَقَّهُ قَائِمٌ فِي الْوُطْءِ، فَلَا يَمْنَعُ مِنْهُ، وَمَا قَدَهُ مِنَ الصَّيَانَةِ بِحَصْلِ بَرَاءَةِ الْمُشْتَرِي.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ اشْتَرَى جَارِيَةً فَإِنَّهُ لَا يَفْرُبُهَا، وَلَا يَمَسُّهَا، وَلَا يُقَبِّلُهَا، وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهَا فَرْجَهَا بِشَهْوَةٍ حَتَّى يَسْتَبْرَأَ مِنْهَا) [٢٥٠/٧ م.]، أَي: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» ^(٢).

وَالْأَصْلُ فِيهِ مَا رَوَى صَاحِبُ «السُّنَنِ» بِإِسْنَادِهِ إِلَى أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رحمته الله أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ فِي سَبَايَا أَوْطَاسٍ: «لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرُ ذَاتِ

(١) ينظر: «لكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [٦٣١/٢]. و«إنتاج والإكليل لمختصر خليل»

لمواق [٥١٥/٥]، و«شرح مختصر خليل» للخرشي [١٦٤/٨].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٤٧٨].

حَمَلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً^(١).

وَرَوَى أَيْضًا بِإِسْنَادِهِ إِلَى رُوَيْفِعِ بْنِ ثَابِتٍ الْأَنْصَارِيِّ رضي الله عنه: أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ يَوْمَ حُنَيْنٍ: «لَا يَحِلُّ لِامْرِئٍ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَسْقِيَ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ - يَعْنِي: إِيثَانَ الْحَبَالَى - ، وَلَا يَحِلُّ لِامْرِئٍ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَقَعَ عَلَى امْرَأَةٍ مِنَ السَّبْيِ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا ، وَلَا يَحِلُّ لِامْرِئٍ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَبِيعَ مَغْنَمًا حَتَّى يُقَسِّمَ»^(١). وَأَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ مَخْتَصَرًا.

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»: وَعَنْ مَكْحُولٍ أَنَّهُ قَالَ: قُلْتُ لِلزُّهْرِيِّ رضي الله عنه: «أَمَّا عَلِمْتُ أَنَّ عُمَرَ حَتَّى انْقَضَى أَجَلُهُ، وَابْنُ مَسْعُودٍ بِالْعِرَاقِ حَتَّى انْقَضَى أَجَلُهُ، وَعُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ رضي الله عنه: كَانُوا يَسْتَبْرِئُونَ الْأُمَّةَ بِحَيْضَةٍ، حَتَّى كَانَ مُعَاوِيَةُ؛ فَكَانَ يَقُولُ: حَيْضَتَانِ». قَالَ الزُّهْرِيُّ رضي الله عنه: «وَأَنَا أَزِيدُكَ عِبَادَةَ بَنِي الصَّامِتِ»^(٢).

وَقَدْ أَفَادَ مَجْمُوعُ مَا رَوَيْنَا وَحُوبَ الْاسْتِبْرَاءِ؛ لِأَنَّ حِلَّ الْوَطْءِ نُفِيَ إِلَى غَايَةِ وَجُودِ^(٣) الْاسْتِبْرَاءِ، فَكَانَ الْحِلُّ مُوقُوفًا عَلَى وَجُودِهِ، وَدَلَّ أَيْضًا عَلَى أَنَّ سَبَبَ وَجُوبِ الْاسْتِبْرَاءِ هُوَ اسْتِحْدَاثُ مِلْكِ الْيَمِينِ وَالْيَدِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمَوْجُودُ فِي مَوْرِدِ النَّصِّ وَهُوَ الْمَسْبِيَّةُ.

وَالْحِكْمَةُ فِي وَجُوبِ الْاسْتِبْرَاءِ: صِبَانَةُ الْمِيَاهِ الْمُحْتَرَمَةِ عَنِ الْإِخْتِلَاطِ، وَصِبَانَةُ الْأَنْسَابِ عَنِ الْإِشْتِبَاهِ، وَالْحُكْمُ يُدَارِعِي الْعِلَّةَ لَا عَلَى الْحِكْمَةِ، وَالْعِلَّةُ الْحَقِيقِيَّةُ إِرَادَةُ الْوَطْءِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَرَادَ الْوَطْءَ؛ وَجَبَ عَلَيْهِ الْاسْتِبْرَاءُ، وَلَكِنْ إِرَادَتُهُ خَفِيَّةٌ، فَأُقِيمَ دَلِيلُهَا الظَّاهِرُ، وَهُوَ التَّمَكُّنُ مِنَ الْوَطْءِ بِالْمِلْكِ وَالْيَدِ قَائِمًا مَقَامَهَا

(١) مضى تخريجه.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم / ١٦٦٢٥]، عَنْ مَكْحُولٍ رضي الله عنه بِهِ.

(٣) وقع بالأصل: «وجوب». والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، «و».

غاية البيان

نيسيراً، فجُعِلَ استحداثُ المِلِكِ واليدِ عِلَّةً، كما في السَّفَرِ معَ المشقَّةِ، ثم تَعَدَّى الحُكْمُ إلى سائرِ أسبابِ مِلِكِ اليمينِ، حتَّى وجَبَ عليه الاشتراءُ بأيِّ سببٍ مِلِكٍ، سواءً كانَ شراءً، أو هبةً، أو وصيةً، أو ميراثاً، أو خُلْعاً، أو كِتَابَةً.

وإذا ثبتَ وجوبُ الاشتراءِ وحُرْمُ الوطءِ؛ حُرِّمَ دواعي الوطءِ أيضاً مِنَ اللَّمَسِ والقُبْلَةِ والنَّظَرِ إلى الفَرْجِ بِشهوةٍ.

قالَ الفقيهُ أبو اللَّيْثِ [٢٢٢٧/٣] في «شرح الجامع الصغير»: «رُويَ عن أبي مُطِيعٍ عليه السلام: أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَى بِالْقُبْلَةِ وَالْمُلَامَسَةِ بَأْسًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْقُرْبَانَ إِنَّمَا لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى اخْتِلَاطِ الْأَنْسَابِ، وَلَيْسَ فِي الْقُبْلَةِ وَالْمُلَامَسَةِ هَذَا الْمَعْنَى.

ورُويَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ: «أَنَّهُ كَانَ فِي بَعْضِ الْمَغَازِي، فَوَقَعَ فِي سَهْمِهِ جَارِيَةً، كَأَنَّ فِي عُنُقِهَا إِبْرِيْقَ فِضَّةٍ، فَلَمْ يَضِرَّ حَتَّى قَبِلَهَا، وَالنَّاسُ يَنْظُرُونَ إِلَيْهِ»^(١)، فَصَارَتْ الْمُشْتَرَاةُ كَالْمَسِيَّةِ، فَإِنَّ الدَّوَاعِيَ لَا تَحْرُمُ هُنَاكَ، وَهُوَ الْأَصْلُ الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ فِي الْبَابِ، وَالْفَرْعُ لَا يَخَالِفُ الْأَصْلَ.

ولنا: أَنَّ الوطءَ لَمَّا حُرِّمَ؛ حُرِّمَ دَوَاعِيهِ أَيْضًا كَمَا فِي الظَّهَارِ، وَكَمَا فِي غَيْرِ الْمِلِكِ؛ لِأَنَّهَا تُقْضِي إِلَيْهِ، وَسَبَبُ الْحَرَامِ حَرَامٌ، أَوْ لِأَنَّ الْوُطْءَ إِنَّمَا يَحْرُمُ؛ لِاحْتِمَالِ وَقُوعِهِ [٢٢٥٠/٧] فِي غَيْرِ الْمِلِكِ، وَاحْتِمَالِ وَقُوعِ الدَّوَاعِي فِي غَيْرِ الْمِلِكِ قَائِمٌ أَيْضًا، فَيَحْرُمُ؛ لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ حَامِلًا مِنَ الْبَائِعِ - وَادَّعَى الْوَلَدَ -؛ تَصِيرُ أُمٌّ وَلَدٍ لَهُ، فَتَحْصُلُ الدَّوَاعِيَ حِينَئِذٍ وَاقِعَةً فِي مِلِكِ الْغَيْرِ، وَذَلِكَ حَرَامٌ مَحْضٌ.

بخلافِ الدَّوَاعِيَ فِي الْحَيْضِ وَالصَّوْمِ، فَإِنَّهَا لَا تَحْرُمُ؛ لِأَنَّ الْوُطْءَ إِنَّمَا حُرِّمَ فِي الْحَيْضِ لِمَعْنَى الْأَذَى، وَذَلِكَ لَا يُوجَدُ فِي الدَّوَاعِيَ، لَا لِلْوُقُوعِ فِي مِلِكِ الْغَيْرِ،

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة [١٦٦٥٦/رقم]، عن ابن عمر عليه السلام به نحوه.

وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ ﷺ فِي سَبَايَا أَوْطَاسٍ: «أَلَا لَا تُوطَأُ الْحَبَالَى حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ، وَلَا الْحَيَالَى حَتَّى يُسْتَبْرَأْنَ بِحَيْضَةٍ» أَفَادَ وَجُوبَ الْإِسْتِبْرَاءِ

غاية البيان

وَالصَّوْمُ قَدْ يَمْتَدُّ فِي الْفَرْضِ إِلَى شَهْرٍ، فَلَوْ حُرِّمَ الدَّوَاعِي؛ أَدَّى إِلَى الْحَرَجِ، وَالْحَرَجُ مَدْفُوعٌ شَرْعًا، وَالتَّقَلُّ تَابِعٌ لِلْفَرْضِ، فَأُعْطِيَ حُكْمُهُ.

وَالْجَوَابُ عَنِ الْقِيَاسِ عَلَى الْمَسْبِيَةِ فنقول: قَالَ فخر الإسلام ﷺ: «وَلَا نَصْرُ فِي الْمَسْبِيَةِ».

ثُمَّ قَالَ: «وَرُوِيَ عَنْ مُحَمَّدٍ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: تَحِلُّ الدَّوَاعِي؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْتَمِلُ الْوُقُوعَ فِي غَيْرِ الْمِلْكِ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ الْأَوَّلَ لَا يَمْلِكُ الدَّعْوَى، وَإِنَّمَا حُرِّمَ الْوَطْءُ لِمَعْنَى سَقْيِ زَرْعٍ غَيْرِهِ، وَهَذَا لَا يُوجَدُ فِي الدَّوَاعِي».

قَوْلُهُ: (فِي سَبَايَا أَوْطَاسٍ).

وَالسَّبَايَا: جَمْعُ سَبِيَّةٍ، وَهِيَ الْجَارِيَةُ تُسَبَّى.

وَأَوْطَاسٍ: اسْمُ مَوْضِعٍ عَلَى ثَلَاثِ مَرَاحِلٍ مِنْ مَكَّةَ، وَلِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ غَزْوَةٌ مَشْهُورَةٌ بِهِ، وَهِيَ غَزْوَةُ حُنَيْنٍ^(١).

وَقَوْلُهُ: (وَلَا الْحَبَالَى حَتَّى يُسْتَبْرَأْنَ)، هِيَ جَمْعُ حَائِلٍ، وَهِيَ الَّتِي لَا حَمْلَ لَهَا، عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ لِلزَّوْجِ بِالْحَبَالَى، وَهِيَ جَمْعُ حُبْلَى، وَالْقِيَاسُ: حَوَائِلُ، كَمَا فَعَلُوا مِثْلَ ذَلِكَ فِي: «الْعَدَايَا وَالْعَشَايَا»، وَالْقِيَاسُ: الْغَدَوَاتُ^(٢).

(١) حَيْثُ اجْتَمَعَتْ هَوَازِنٌ وَنَقِيفٌ، إِذْ أَجْمَعُوا عَلَى حَرْبِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَالْتَقَوْا بِحُنَيْنٍ يَنْظُرُ: «الرُّوْحُ الْمَعْطَارُ» لِلْحَمِيرِ [ص/٦٢].

(٢) قَالَ ابْنُ سِيدَةَ ﷺ: «قَوْلُهُمْ: «إِنِّي لَأَيُّهُ الْعَدَايَا وَالْعَشَايَا». جَمَعُوا الْغَدَاةَ عَلَى غَدَايَا إِتْبَاعًا لِلْعَشَايَا، وَلَوْلَا ذَلِكَ لَمْ يَخَرْ نَكْبِيرُ قَوْلِهِ عَلَى فَعَائِلٍ، وَلَا تَلْتَفِتُنَّ إِلَى مَا حَكَاهُ ابْنُ الْأَعْرَابِيِّ: مِنْ أَنَّ الْعَدَايَا جَمْعُ غَدِيَّةٍ، فَإِنَّهُ لَمْ يَقُلْ أَحَدٌ غَيْرُهُ، إِنَّمَا الْعَدَايَا: إِتْبَاعٌ كَمَا حَكَاهُ جَمِيعُ أَهْلِ اللَّعَةِ، إِذَا كَانُوا قَدْ يَفْعَلُونَ مِثْلَ ذَلِكَ عَبْرَ مُخْتَصِمِينَ مِنْ كَسْرِ الْقِيَاسِ، فَإِنْ يَفْعَلُوهُ فِيمَا لَا يَكْثُرُ الْقِيَاسُ أَسْوَعُ».

يَنْظُرُ: «الْمَحْكَمُ وَالْمَحِيطُ الْأَعْظَمُ» لِابْنِ سِيدَةَ [٢٧/٨].

عَلَى الْمَوْلَى ، وَدَلَّ عَلَى السَّبَبِ فِي الْمَسِيَّةِ وَهُوَ اسْتِخْدَاثُ الْمِلْكِ وَالْيَدِ ؛ لِأَنَّهُ
هُوَ الْمَوْجُودُ فِي مَوْرِدِ النَّصِّ ، وَهَذَا لِأَنَّ الْحِكْمَةَ فِيهِ التَّعَرُّفُ عَنْ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ
صِبَاغَةً لِلْمِيَاهِ الْمُخْتَرَمَةِ عَنْ الْإِخْتِلَاطِ وَالْأَنْسَابِ عَنْ الْإِسْتِبَاءِ وَذَلِكَ عِنْدَ حَقِيقَةِ
الشُّغْلِ أَوْ تَوَهُّمِ الشُّغْلِ بِمَاءٍ مُخْتَرَمٍ ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ ثَابِتَ النَّسَبِ ، وَيَجِبُ
عَلَى الْمُشْتَرِي لَا عَلَى الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّ الْعِلَّةَ الْحَقِيقِيَّةَ إِرَادَةَ الْوُطْءِ ، وَالْمُشْتَرِي هُوَ
الَّذِي يُرِيدُهُ دُونَ الْبَائِعِ فَيَجِبُ عَلَيْهِ ، غَيْرَ أَنَّ الْإِرَادَةَ أَمْرٌ مُبْطِنٌ فَيَدَارُ الْحُكْمُ
عَلَى دَلِيلِهَا ، وَهُوَ التَّمَكُّنُ مِنَ الْوُطْءِ وَالتَّمَكُّنُ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِالْمِلْكِ وَالْيَدِ فَانْتَصَبَ
سَبَبًا وَأَدِيرَ الْحُكْمُ عَلَيْهِ تَيْسِيرًا ، فَكَانَ السَّبَبُ اسْتِخْدَاثَ مِلْكِ الرَّقَبَةِ الْمُؤَكَّدِ
بِالْيَدِ وَتَعَدِّي الْحُكْمِ إِلَى سَائِرِ أَسْبَابِ الْمِلْكِ كَالشَّرَاءِ وَالْهَبَةِ وَالْوَصِيَّةِ
وَالْمِيرَاثِ وَالْخُلْعِ وَالْكِتَابَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ وَكَذَا يَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي مِنْ مَالِ الصَّبِيِّ
وَمِنَ الْمَرْأَةِ

غاية البيان

و(يُسْتَبْرَأُنْ): بِالْهَمْزِ لَا غَيْرُ مِنْ اسْتِبْرَاءِ الْجَارِيَةِ ، وَهُوَ طَلَبُ بَرَاءَةِ رَحِمِهَا مِنْ
الْحَمْلِ بِحَيْضَةٍ ، أَوْ مَا قَامَ مَقَامَهَا .

قوله: (وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ ثَابِتَ النَّسَبِ) ، أَي: الْمَرَادُ مِنْ تَوَهُّمِ الشُّغْلِ بِمَاءٍ
مُخْتَرَمٍ ، هُوَ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ بِحَيْثُ يُمَكِّنُ إِثْبَاتُ نَسَبِهِ مِنَ الْغَيْرِ .

قوله: (وَالْخُلْعُ وَالْكِتَابَةُ) ، يَعْنِي: إِذَا خَالَعَ امْرَأَتَهُ عَلَى جَارِيَةٍ ، أَوْ كَاتَبَ عَبْدَهُ
عَلَى جَارِيَةٍ ؛ لَا يَحِلُّ لِلزَّوْجِ وَالْمَوْلَى وَطْءُ الْجَارِيَةِ قَبْلَ الْاسْتِبْرَاءِ .

قوله: (وَعَبْرَ ذَلِكَ) ، كَمَا إِذَا نَصَّدَقَ عَلَى الْفَقِيرِ بِجَارِيَةٍ ؛ يَجِبُ اسْتِبْرَاءُ الْفَقِيرِ ،
وَكَذَا إِذَا آجَرَ دَارَهُ إِلَى سَنَةٍ عَلَى جَارِيَةٍ ؛ لَا يَحِلُّ وَطْءُ الْمُؤَجَّرِ قَبْلَ الْاسْتِبْرَاءِ .

قوله: (وَكَذَا يَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي مِنْ مَالِ الصَّبِيِّ أَوْ الْمَرْأَةِ) ، يَعْنِي: إِذَا بَاعَ

وَالْمَمْلُوكِ وَمِمَّنْ لَا يَحِلُّ لَهُ وَطُؤُهَا، وَغَيْرِ ذَلِكَ وَكَذَا إِذَا كَانَتْ الْمُشْتَرَاةُ بِكَرًا،
لَمْ تُوَطَّاءَ لِتَحَقُّقِ السَّبَبِ.....

غاية البيان

أبو الصَّبِيِّ، أَوْ وَصِيَّهُ جَارِيَةَ الصَّبِيِّ؛ يَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِيِ الْاِسْتِبْرَاءُ، وَكَذَا إِذَا
اشْتَرَى جَارِيَةً مِنْ مَوْلَاتِهَا^(١) [٢٢٨/٣]؛ يَجِبُ الْاِسْتِبْرَاءُ، وَلَا يَحِلُّ الْوُطْءُ قَبْلَهُ.

قَوْلُهُ: (وَالْمَمْلُوكِ)، أَيُّ: يَجِبُ الْاِسْتِبْرَاءُ، إِذَا اشْتَرَى الْجَارِيَةَ مِنَ الْعَبْدِ
الْمَأْذُونِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَغْرَقٌ اسْتِخْصَانًا، بَيَانُهُ: فِيمَا قَالَ الْإِمَامُ الْأَشْجَعِيُّ رحمته الله
فِي «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ»: «وَإِنْ اشْتَرَى جَارِيَةً مِنْ عَبْدِهِ الْمَأْذُونِ؛ فَإِنَّهُ يُنْظَرُ: إِنْ لَمْ
يَكُنْ عَلَى الْعَبْدِ دَيْنٌ، أَوْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ غَيْرُ مُسْتَغْرَقٍ لِمَالِهِ وَلَا رَقَبَتِهِ؛ فَلَيْسَ عَلَيْهِ
أَنْ يَسْتَبْرِئَهَا؛ لِأَنَّ مِلْكَ عَبْدِهِ لَهُ، وَلَهُ أَنْ يَجْتَزِيَ بِالْحَيْضَةِ الَّتِي حَاضَتْ عِنْدَ الْعَبْدِ،
وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ [٢٥١/٧] عَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَغْرَقٌ رَقَبَتَهُ، وَمَا فِي يَدِهِ مِنَ الْكَسْبِ؛ فَعَلَيْهِ
أَنْ يَسْتَبْرِئَهَا فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله»^(٢).

وَفِي قَوْلِهِمَا: لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْاِسْتِبْرَاءُ؛ لِأَنَّ مِنْ أَصْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: أَنَّ
الْعَبْدَ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَغْرَقٌ؛ فَالْمَوْلَى لَا يَمْلِكُ مَكَاسِبَهُ، وَعِنْدَهُمَا: يَمْلِكُ،
وَلَوْ اشْتَرَى مِنْ مَكَاتِبِهِ؛ فَعَلَيْهِ الْاِسْتِبْرَاءُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ مَكَاسِبَ مَكَاتِبِهِ، وَلَوْ اشْتَرَى
مِنْ ابْنِهِ الصَّغِيرِ؛ وَجَبَ عَلَيْهِ الْاِسْتِبْرَاءُ. كَذَا فِي «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ» رحمته الله.

قَوْلُهُ: (وَمِمَّنْ لَا يَحِلُّ لَهُ وَطُؤُهَا)، كَمَا إِذَا اشْتَرَاهَا مِنْ أَخِيهَا الرِّضَاعِيِّ.

قَوْلُهُ: (وَكَذَا إِذَا كَانَتْ الْمُشْتَرَاةُ بِكَرًا؛ لَمْ تُوَطَّاءَ)، يَعْنِي: يَجِبُ الْاِسْتِبْرَاءُ
لِتَحَقُّقِ السَّبَبِ، وَهُوَ اسْتِحْدَاثُ مِلْكِ الْيَمِينِ وَالْيَدِ، وَهَذَا ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ.

قَالَ فِي «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ»: «وَرُوِيَ عَنْ أَبِي يَوْسُفَ رحمته الله أَنَّهُ قَالَ: لَا اِسْتِبْرَاءَ

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «مَوْلَاهَا». وَالْمَعْنَى مِنْ: «ن»، «م»، «وَح»، «وَع». (٢)

(٢) يُنْظَرُ: «شَرْحُ مَحْصَرِ الطَّحَاوِيِّ» لِلْأَشْجَعِيِّ [٤٦٩/ق].

وإِذَا رَأَتْ الْأَحْكَامَ عَلَى الْأَسْبَابِ دُونَ الْحِكَمِ لِبُطُونِهَا فَيُعْتَبَرُ تَحَقُّقُ السَّبَبِ عِنْدَ تَوَهُّمِ الشُّغْلِ .

غاية البيان

في البكر.

قوله: (وإِذَا رَأَتْ الْأَحْكَامَ عَلَى الْأَسْبَابِ دُونَ الْحِكَمِ)، هي بكسر الحاء، جمعُ حِكْمَةٍ. يعني: أَنَّ الْعِلَّةَ فِي وَجوبِ الْاِسْتِبْرَاءِ اسْتِحْدَاثُ مِلْكِ الْيَمِينِ وَالْيَدِ، وَالْحِكْمَةُ تُعَرَّفُ بِرَاءَةِ الرَّحِمِ، وَقَدْ وُحِدَتِ الْعِلَّةُ فِي هَذِهِ الصُّورِ . أَي: فِي الْمُشْتَرَاةِ مِنْ مَالِ الصَّبِيِّ، وَمِنْ الْمَرْأَةِ، وَفِي الْمُشْتَرَاةِ الْبَكْرَ، فَيَنْشُأُ الْحُكْمُ مَعَهَا أَيْضًا، وَهُوَ وَجوبُ الْاِسْتِبْرَاءِ وَإِنْ لَمْ تُوجَدْ الْحِكْمَةُ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ لَا مَاءَ لَهُ، وَالْمَرْأَةُ لَا تَطَأُ، وَالبَكْرُ لَيْسَتْ بِمَوْطُوءَةٍ؛ لِأَنَّ لِحُكْمَ يَدُورُ مَعَ الْعِلَّةِ، وَلَا يَدُورُ مَعَ الْحِكْمَةِ، فَاعْتَبِرَ تَحَقُّقُ السَّبَبِ عِنْدَ تَوَهُّمِ الشُّغْلِ وَإِنْ لَمْ تُوجَدْ حَقِيقَةُ الشُّغْلِ .

[فَإِنْ قُلْتَ: كَيْفَ يُنْصَوِّرُ تَوَهُّمُ الشُّغْلِ] ^(١) فِي الصُّورِ الثَّلَاثِ ؟

قُلْتُ: يَحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ جَارِيَةَ الصَّبِيِّ، أَوْ الْمَرْأَةَ مَوْطُوءَةً بِشُبْهَةٍ، فَيَنْشُأُ النَّسَبُ مِنَ الْوَاطِئِ، فَتَبْتَ تَوَهُّمُ الشُّغْلِ .

وَأَمَّا الْبَكْرُ: فَإِنَّ الرَّجُلَ قَدْ يُجَامِعُهَا قَبْلَ سَبْقِ الْمَاءِ، فَتَحْبَلُ مَعَ بَقَاءِ الْبِكَارَةِ، فَتَبْتَ تَوَهُّمُ الشُّغْلِ أَيْضًا بِهَذَا الطَّرِيقِ، وَلَوْ اشْتَرَاهَا مِنْ امْرَأَةٍ، أَوْ صَبِيٍّ؛ يَحِبُّ الْاِسْتِبْرَاءَ إِلَّا رَوَايَةً عَنْ أَبِي يَوْسُفَ . ذَكَرَهُ الْوَلَوَائِجِيُّ فِي «فَتَاوَاهِ» ^(٢) .

قوله: (وَكَذَا لَا يُجْتَرَأُ بِالْحَيْضَةِ الَّتِي اشْتَرَاهَا فِي أَثْنَائِهَا)، أَي: فِي أَثْنَاءِ لِحَيْضَةٍ، يَعْنِي: إِذَا اشْتَرَى الْأَمَةَ وَهِيَ حَائِضٌ، فَطَهَرَتْ مِنْ تِلْكَ الْحَيْضَةِ؛ لَا يُجْتَرَأُ بِهَا، وَكَذَا إِذَا حَاضَتْ قَبْلَ اقْبِضٍ بَعْدَ وُجُودِ سَبَبِ الْمِلْكِ، وَكَذَا إِذَا وَلَدَتْ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، «ج»، «و» و«غ» .

(٢) ينظر: «الفتاوى الولوایجیه» [٢٦٠/٣] .

وَكَذَا لَا يُجْتَرَأُ بِالْحَيْضَةِ الَّتِي اشْتَرَاهَا فِي أَثْنَائِهَا وَلَا بِالْحَيْضَةِ الَّتِي حَاضَتْهَا بَعْدَ الشَّرَاءِ أَوْ غَيْرِهِ مِنْ أَسْبَابِ الْمِلْكِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، وَلَا بِالْوِلَاةِ [١٩٦/ط] الْحَاصِلَةِ بَعْدَهَا قَبْلَ الْقَبْضِ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ اسْتِخْدَاثُ الْمِلْكِ وَالْيَدِ ، وَالْحُكْمُ لَا يَسْبِقُ السَّبَبَ ، وَكَذَا لَا يُجْتَرَأُ بِالْحَاصِلِ قَبْلَ الْإِجَازَةِ فِي بَيْعِ الْفُضُولِيِّ وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي ، وَلَا بِالْحَاصِلِ بَعْدَ الْقَبْضِ فِي الشَّرَاءِ الْفَاسِدِ قَبْلَ أَنْ يَشْتَرِيَهَا شِرَاءً صَحِيحًا لِمَا قُلْنَا .

وَيَجِبُ فِي جَارِيَةِ لِلْمُشْتَرِي فِيهَا شِقْصٌ ، فَاشْتَرَى الْبَاقِي ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ قَدْ

غَايَةِ الْبَيَانِ

قَبْلَ الْقَبْضِ بَعْدَ أَسْبَابِ الْمِلْكِ ؛ لَا يُجْتَرَأُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ لَا يَسْبِقُ السَّبَبَ ، وَرُويَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ رحمته الله أَنَّهُ [قَالَ] ^(١) : يُجْتَرَأُ بِتِلْكَ الْحَيْضَةِ . كَذَا فِي «الشرح الطحاوي» ^(٢) .

قوله: (وَكَذَا لَا يُجْتَرَأُ بِالْحَاصِلِ قَبْلَ الْإِجَازَةِ فِي بَيْعِ الْفُضُولِيِّ) ، أَي: لَا يُجْتَرَأُ بِالِاسْتِبْرَاءِ الْحَاصِلِ قَبْلَ الْإِجَازَةِ ؛ لِأَنَّ الْعِلَّةَ - وَهِيَ اسْتِخْدَاثُ الْمِلْكِ وَالْيَدِ - لَمْ تَوْجَدْ قَبْلَ الْإِجَازَةِ .

قوله [٢٥١/٧ م]: (وَلَا بِالْحَاصِلِ بَعْدَ الْقَبْضِ [٢٢٨/٣ ط] فِي الشَّرَاءِ الْفَاسِدِ) ؛ لِأَنَّ الْعِلَّةَ لَمْ تَوْجَدْ ، وَهِيَ الْمِلْكُ وَالْيَدُ ، وَحُكْمُ الشَّيْءِ لَا يَسْبِقُ عِلَّتَهُ ، فَكَانَ الْاسْتِبْرَاءُ الْحَاصِلِ قَبْلَ السَّبَبِ كَأَنْ لَمْ يَكُنْ .

قوله: (لِمَا قُلْنَا) إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ: (لِأَنَّ السَّبَبَ اسْتِخْدَاثُ الْمِلْكِ وَالْيَدِ ، وَالْحُكْمُ لَا يَسْبِقُ السَّبَبَ) .

قوله: (وَيَجِبُ فِي جَارِيَةِ لِلْمُشْتَرِي فِيهَا شِقْصٌ ، ثُمَّ اشْتَرَى الْبَاقِي) ، وَذَلِكَ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، «و»، «م»، «ج» .

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للخصاص [١٤٤/٣] .

ثُمَّ الْآنَ ، وَالْحُكْمُ يُضَافُ إِلَى تَمَامِ الْعِلَّةِ وَيُجْتَرَأُ بِالْحَيْضَةِ الَّتِي حَاضَتْ بَعْدَ الْقَبْضِ ، وَهِيَ مَجُوسِيَّةٌ ، أَوْ مُكَاتِبَةٌ بِأَنْ كَاتَبَهَا بَعْدَ الشَّرَاءِ ثُمَّ أَسْلَمَتْ الْمَجُوسِيَّةُ أَوْ عَجَزَتِ الْمُكَاتِبَةُ لِوُجُودِهَا بَعْدَ السَّبَبِ وَهُوَ اسْتِحْدَاثُ الْمِلْكِ وَالْيَدِ إِذْ هُوَ مُقْتَضٍ لِلْجِلِّ وَالْحُرْمَةِ لِمَانِعٍ كَمَا فِي حَالَةِ الْحَيْضِ .

وَلَا يَجِبُ الْاسْتِبْرَاءُ إِذَا رَجَعَتِ الْآيَقَةُ ، أَوْ رُدَّتِ الْمَغْصُوبَةُ ، أَوْ الْمُوَاجِرَةُ ، أَوْ فُكَّتِ الْمَرْهُونَةُ ؛ لِانْعِدَامِ السَّبَبِ وَهُوَ اسْتِحْدَاثُ الْمِلْكِ وَالْيَدِ وَهُوَ

غَايَةُ الْبَيَانِ

لأنَّ تَمَامَ السَّبَبِ حَصَلَ الْآنَ .

قَوْلُهُ : (وَيُجْتَرَأُ بِالْحَيْضَةِ الَّتِي حَاضَتْ بَعْدَ الْقَبْضِ ، وَهِيَ مَجُوسِيَّةٌ ، أَوْ مُكَاتِبَةٌ) ... إِلَى آخِرِهِ .

قَالَ الْكَرْخِيُّ رحمه الله فِي «مَخْتَصَرِهِ» : «وإذا اشترى الرَّجُلُ أَمَةً مَجُوسِيَّةً ، أَوْ كَانَتْ مُسْلِمَةً ، فَكَاتَبَهَا قَبْلَ أَنْ يَسْتَبْرَأَهَا ، ثُمَّ حَاضَتْ الْمُكَاتِبَةُ فِي حَالِ كِتَابَتِهَا ، أَوْ حَاضَتْ الْمَجُوسِيَّةُ فِي حَالِ مَجُوسِيَّتِهَا حَيْضَةً ، ثُمَّ عَجَزَتِ الْمُكَاتِبَةُ ، أَوْ أَسْلَمَتِ الْمَجُوسِيَّةُ ؛ أَجْزَأَتْ تِلْكَ الْحَيْضَةُ مِنَ الْاسْتِبْرَاءِ» ^(١) . إِلَى هُنَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رحمه الله ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْحَيْضَةَ وَجَدَتْ بَعْدَ سَبَبِ الْاسْتِبْرَاءِ ، وَحُرْمَةُ الْوَطْءِ لَا تَمْنَعُ مِنَ الْاعْتِدَادِ بِالْحَيْضَةِ عَنِ الْاسْتِبْرَاءِ ، كَمَنْ اشْتَرَى جَارِيَةً مُحْرَمَةً ، فَحَاضَتْ فِي حَالِ إِحْرَامِهَا .

قَوْلُهُ : (وَلَا يَجِبُ الْاسْتِبْرَاءُ إِذَا رَجَعَتِ الْآيَقَةُ ، أَوْ رُدَّتِ الْمَغْصُوبَةُ ، أَوْ الْمُوَاجِرَةُ ، أَوْ فُكَّتِ الْمَرْهُونَةُ) ، أَيِ الْجَارِيَةِ الْآيَقَةُ ، وَالْجَارِيَةِ الْمَغْصُوبَةُ ، وَالْجَارِيَةِ الْمُوَاجِرَةُ ، وَالْجَارِيَةِ الْمَرْهُونَةُ ، وَذَلِكَ لِانْعِدَامِ اسْتِحْدَاثِ الْمِلْكِ ، وَهِيَ لِآيَقَةِ نَفْصِيلٍ لَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَتِهِ .

قَالَ فِي «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ» : «وَلَوْ أَبَقْتُ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ ، ثُمَّ عَادَتْ إِذَا

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/١٢٥/٥اماد] .

سَبَبٌ مُتَعَيَّنٌ فَأُدِيرَ الْحُكْمُ عَلَيْهِ وَجُودًا وَعَدَمًا، وَلَهَا نَظَائِرُ كَثِيرَةٌ كَتَبْنَاهَا فِي: «كِفَايَةِ الْمُنتَهَى».

غاية السار

صاحِبُهَا بِوَجْهِ مَنْ الْوُجُوهُ؛ فَلَا اسْتِبْرَاءَ عَلَيْهِ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَمْلِكُوهَا، وَعِنْدَهُمَا: عَلَيْهِ الْاسْتِبْرَاءُ؛ لِأَنَّهُمْ مَلَكُوهَا، وَلَوْ أَخَذُوهَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، وَهِيَ آيَقَةٌ، وَأَخْرَزُوهَا بِدَارِهِمْ مَلَكُوهَا فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا، فَإِذَا عَادَتْ إِلَى مَوْلَاهَا؛ فَعَلَيْهَا الْاسْتِبْرَاءُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا^(١). كَذَا فِي «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ رحمته الله».

فَعَلَى هَذَا: يَكُونُ الْمُرَادُ مِنَ الْآيَقَةِ فِي «الْمَثْنِ» هِيَ الَّتِي أَبَقْتُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ وَلَمْ يُخْرَزْهَا الْعَدُوُّ ثُمَّ رَجَعَتْ إِلَى مَوْلَاهَا.

قَوْلُهُ: (وَلَهَا نَظَائِرُ كَثِيرَةٌ كَتَبْنَاهَا فِي «كِفَايَةِ الْمُنتَهَى»).

مِنْهَا: أَنْ فَرَجَ الْجَارِيَةَ إِذَا حَرَّمَ عَلَيْهِ، وَلَكِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنْ مِلْكِهِ، كَمَا فِي الْحَيْضِ وَالنِّقَاسِ وَالرَّدَّةِ وَالْكِتَابَةِ، ثُمَّ زَالَتْ هَذِهِ الْعَوَارِضُ؛ حَلَّتْ لَهُ بَغِيرُ اسْتِبْرَاءٍ^(٢). كَذَا فِي «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ».

وَمِنْهَا: إِذَا بَاعَ جَارِيَةً مِنْ رَجُلٍ، ثُمَّ تَقَايَلَا الْبَيْعَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، فَعَادَتْ إِلَى الْبَائِعِ؛ الْقِيَاسُ: أَنْ يَجِبَ عَلَى الْبَائِعِ الْاسْتِبْرَاءُ لَوْجُودِ الْعِلَّةِ، وَفِي الْاسْتِحْسَانِ: لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمُشْتَرِي لَمْ يَكُنْ ثُمَّ [٢٥٢/٧م] عَلَيْهَا.

وَرُويَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: أَنَّهُ أَخَذَ بِالْقِيَاسِ، وَلَوْ تَقَايَلَا بَعْدَ التَّسْلِيمِ إِلَى الْمُشْتَرِي؛ وَجَبَ عَلَى الْبَائِعِ الْاسْتِبْرَاءُ قِيَاسًا وَاسْتِحْسَانًا^(٢). كَذَا فِي «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ رحمته الله».

وَمِنْهَا: أَنَّ الْمُشْتَرِي إِذَا رَدَّ عَلَيْهِ الْجَارِيَةَ بِخِيَارٍ عَيْبٍ، أَوْ بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ؛ وَجَبَ

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأشعري [٢٣٨/ق].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأشعري [٢٣٧/ق].

وَإِذَا ثَبَتَ وَجُوبُ الْإِسْتِبْرَاءِ وَحُرْمَةُ الْوُطْءِ حَرَّمَ الدَّوَاعِي لِإِفْصَائِهَا إِلَيْهِ . أَوْ لِاحْتِمَالِ وَقُوعِهَا فِي غَيْرِ الْمَلِكِ عَلَى اعْتِبَارِ ظُهُورِ الْحَبْسِ وَدَعْوَةِ الْبَائِعِ . بِخِلَافِ الْحَائِضِ حَيْثُ لَا تَحْرُمُ الدَّوَاعِي فِيهَا لِأَنَّهُ لَا يُحْتَمَلُ الْوُقُوعُ فِي غَيْرِ

غَايَةِ الْبَيِّنِ

عَلَى الْبَائِعِ الْإِسْتِبْرَاءُ ؛ لِأَنَّ خِيَارَ الْعَيْبِ وَخِيَارَ الرَّؤْيَةِ ، لَا يَمْعَانِ وَقُوعَ الْمَلِكِ لِلْمُشْتَرِي ، فَأَمَّا إِذَا رُدَّتْ عَلَى الْبَائِعِ بِخِيَارِ الشَّرْطِ ، فَإِنَّهُ يُنْظَرُ : إِنْ كَانَ خِيَارُ الشَّرْطِ لِلْبَائِعِ ؛ فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْإِسْتِبْرَاءُ ؛ لِأَنَّهَا نَمُ تَخْرُجُ عَنْ مِلْكِهِ ، وَيَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي [٢٢٩/٣] بَعْدَ إِجَازَةِ الْبَائِعِ لِبَيْعِ بَعْدَ الْقَبْضِ ، وَإِذَا حَاضَتْ قَبْلَ ذَلِكَ ؛ لَا يُجْتَرَأُ بِتِلْكَ الْحَيْضَةِ .

وَإِنْ كَانَ خِيَارُ الشَّرْطِ لِلْمُشْتَرِي ، فَفَسَخَ وَعَادَتْ الْجَارِيَةُ إِلَى مِلْكِ الْبَائِعِ ، فَإِنْ كَانَ الْفَسْخُ قَبْلَ الْقَبْضِ ؛ لَمْ يَجِبِ الْإِسْتِبْرَاءُ عَلَى الْبَائِعِ بِالإِجْمَاعِ ، وَإِنْ كَانَ الْفَسْخُ بَعْدَ الْقَبْضِ ؛ فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

وَقَالَ أَبُو يُوْسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَجِبُ عَلَى الْبَائِعِ الْإِسْتِبْرَاءُ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَصْلِهِمَا : أَنَّ شَرْطَ الْخِيَارِ لِلْمُشْتَرِي لَا يَمْنَعُ وَقُوعَ الْمَلِكِ لِلْمُشْتَرِي ، وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ : يَمْنَعُ . كَذَا فِي «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ» (١) .

وَمِنْهَا : أَنَّ الْبَيْعَ إِذَا كَانَ فَاسِداً ، فَفَسَخَ الْبَيْعَ وَرُدَّتْ إِلَى الْبَائِعِ ، إِنْ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ ؛ فَلَا اسْتِبْرَاءَ عَلَى الْبَائِعِ فِي قَوْلِهِمْ ، وَإِنْ كَانَ الْفَسْخُ بَعْدَ الْقَبْضِ ؛ فَعَلَى الْبَائِعِ الْإِسْتِبْرَاءُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعاً . كَذَا فِي «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ» .

وَمِنْهَا : إِذَا أَسَرَّهَا الْعَدُوُّ ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهِ بَعْدَ الْإِخْرَازِ بِدَارِ الْحَرْبِ ؛ فَعَلَيْهِ الْإِسْتِبْرَاءُ ، وَلَوْ أَخَذَتْ مِنَ الْعَدُوِّ قَبْلَ الْإِخْرَازِ بِدَارِهِمْ ، فَرُدَّتْ إِلَى صَاحِبِهَا ؛ فَلَا اسْتِبْرَاءَ عَلَيْهِ . كَذَا فِي «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ» .

(١) يَنْظُرُ : «شَرْحُ مَخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ» لِلْأَسْبِجَانِيِّ [٢٣٧/ق]

الْمَلِكِ ، وَلِأَنَّهُ زَمَانُ نَفَرَةٍ فَإِلَّا طَلَّاقٌ فِي الدَّوَاعِي لَا يُفْضِي إِلَى الطَّوْءِ وَالرَّغْبَةِ فِي الْمُشْتَرَاةِ قَبْلَ الدُّخُولِ أَصْدَقُ الرَّغَبَاتِ فَتُفْضِي إِلَيْهِ ، وَلَمْ يَذْكُرِ الدَّوَاعِي فِي الْمَسِيَّةِ . وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهَا لَا تَحْرُمُ ؛ لِأَنَّهَا لَا يُحْتَمَلُ وَقُوعُهَا فِي غَيْرِ الْمَلِكِ ؛

في غاية البيان

ومنها: إذا اشترى جارية وهي في عِدَّةٍ مِنْ زَوْجٍ ؛ عِدَّةٍ وَفَاةٍ أَوْ عِدَّةٍ طَلَّاقٍ ، وَقَدْ بَقِيَ مِنْ عِدَّتِهَا يَوْمٌ أَوْ بَعْضُ يَوْمٍ ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بَعْدَ قَبْضِ الْمُشْتَرِي ؛ فَلَا سِتْبَرَاءَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا قَبْلَ الْقَبْضِ ؛ فَلَا تَحِلُّ لَهُ إِلَّا بِالِاسْتِبْرَاءِ ^(١) . كَذَا فِي «شرح الطحاوي» .

ومنها: إذا نَفَلَ الْإِمَامُ الْجُنْدَ ، وَقَالَ: مَنْ أَصَابَ مِنْكُمْ حَارِيَةً ؛ فَهِيَ لَهُ ، فَأَصَابَ وَاحِدٌ مِنَ الْجُنْدِ جَارِيَةً ، فَاسْتَبْرَأَهَا بِحَيْضَةٍ ، فَأَرَادَ أَنْ يَطَّأَهَا فِي دَارِ الْحَرْبِ ، أَوْ قَسَمَ الْإِمَامُ الْغَنَائِمَ فِي دَارِ الْحَرْبِ ، فَأَصَابَ وَاحِدًا مِنْهُمْ جَارِيَةً ، وَاسْتَبْرَأَهَا بِحَيْضَةٍ ، وَأَرَادَ أَنْ يُجَامِعَهَا ، أَوْ بَاعَ الْإِمَامُ الْجَارِيَةَ مِنَ الْغَنِيمَةِ مِنْ رَجُلٍ ، فَاسْتَبْرَأَهَا الْمُشْتَرِي بِحَيْضَةٍ ، وَأَرَادَ أَنْ يَطَّأَهَا فِي دَارِ الْحَرْبِ ، قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يَوْسُفَ ^(٢) : يُكْرَهُ لَهُ أَنْ يَطَّأَهَا قَبْلَ الْإِحْرَارِ بِالْدارِ ، فَإِذَا أَحْرَزَهُ بَدَارِ الْإِسْلَامِ ؛ فَعَلَيْهِ أَنْ يَسْتَبْرِئَهَا [٢٥٢/٧م] ثُمَّ يَطَّأَهَا .

وَقَالَ مُحَمَّدٌ ^(٣) : لَا بَأْسَ بِأَنْ يَطَّأَهَا ، وَإِذَا دَخَلَ وَاحِدٌ غَارِيًا ، فَغَنِمَ جَارِيَةً وَاسْتَبْرَأَهَا بَدَارِ الْحَرْبِ ؛ فَلَيْسَ لَهُ وَطْؤُهَا بِالْإِحْمَاعِ . كَذَا فِي «شرح الطحاوي» .

ومنها: مَا إِذَا زَوَّجَ أُمَّتَهُ فَطَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ؛ يَسْتَبْرِئُهَا الْمَوْلَى ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمُتَعَةِ زَائِلٌ ، وَفِي رَوَايَةٍ: لَا يَسْتَبْرِئُهَا ، وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْيَمِينِ لَمْ يُسْتَحْدَثْ .

ومنها: أَنَّهُ لَوْ بَاعَ مُدْبِرَتَهُ ، وَقَبَضَهَا الْمُشْتَرِي ، ثُمَّ رَدَّ ؛ لَا يَسْتَبْرِئُهَا الْبَائِعُ ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ لَمْ يَنْبُتْ لِلْمُشْتَرِي ، وَهَذَا لَوْ أَعْتَقَهَا لَا يَنْفَعُ ، وَالْمَسْأَلَتَانِ فِي «الشَّامِلِ» .

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسيدي [ق/٢٣٨] .

لأنه لو ظهر بها حبلٌ لا تصحُّ دَعْوَةُ الْحَرْبِيِّ، بِخِلَافِ الْمُشْتَرَاةِ عَلَى مَا بَيَّنَّا.
(وَالِاسْتِبْرَاءُ فِي الْحَامِلِ بِوَضْعِ الْحَمْلِ) لِمَا رَوَيْنَا؛ (وَفِي ذَوَاتِ الْأَشْهُرِ
بِالشَّهْرِ)؛ لِأَنَّهُ أُقِيمَ فِي حَقِّهِنَّ مَقَامَ الْحَيْضِ كَمَا فِي الْمُعْتَدَّةِ، وَإِذَا حَاضَتْ فِي
أَثْنَائِهِ بَطَلَ الْإِسْتِبْرَاءُ بِالْأَيَّامِ لِلْقُدْرَةِ عَلَى الْأَصْلِ قَبْلَ حُصُولِ الْمَقْصُودِ بِالْبَدَلِ
كَمَا فِي الْعِدَّةِ.

وَإِنْ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا؛ تَرَكَهَا حَتَّى إِذَا تَبَيَّنَ أَنَّهَا لَيْسَتْ بِحَامِلٍ وَقَعَ عَلَيْهَا

غَايَةُ الْبَيَانِ

ومنها: ذِمِّيٌّ اشْتَرَى أَمَةً، لَا يَسْتَبْرِئُ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى، وَإِنَّهُ غَيْرُ
مُخَاطَبٍ بِهِ، فَإِنْ أَسْلَمَ قَبْلَ أَنْ يَطَّأَهَا؛ اسْتَبْرَأَهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ حَاضَتْ اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّهُ
صَارَ مِنْ أَهْلِهِ، وَوَقْتُ الْإِسْتِبْرَاءِ بَاقٍ، فَيَخَاطَبُ بِهِ حَتَّى لَوْ وَطَّئَهَا لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّ
الْوَقْتَ فَاتٌ. كَذَا فِي «الشَّامِلِ».

قَوْلُهُ: (بِخِلَافِ الْمُشْتَرَاةِ عَلَى مَا بَيَّنَّا) إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ: (لِاخْتِمَالِ وَقُوعِهَا فِي
غَيْرِ الْمَلِكِ عَلَى اعْتِبَارِ ظُهُورِ الْحَبْلِ وَدَعْوَةِ الْبَائِعِ).

قَوْلُهُ: (لِمَا رَوَيْنَا) إِشَارَةٌ [٢٢٩/٣] إِلَى قَوْلِهِ: («أَلَا لَا تُوطَأُ الْحَبَالَى حَتَّى
يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ»^(١)).

قَوْلُهُ: (فِي أَثْنَائِهِ)، أَيُّ: فِي أَثْنَاءِ الشَّهْرِ، يَعْنِي: إِذَا حَاضَتْ الْجَارِيَةُ الَّتِي
كَانَتْ لَا تَحِيضُ لِصِغَرٍ أَوْ لِكِبَرٍ فِي خِلَالِ الشَّهْرِ؛ بَطَلَ الْإِسْتِبْرَاءُ بِالشَّهْرِ، وَذَلِكَ
لِأَنَّ الْقُدْرَةَ عَلَى الْأَصْلِ قَبْلَ حُصُولِ الْمَقْصُودِ بِالْخَلْفِ يُبْطَلُ حُكْمُ الْخَلْفِ، كَمَا
فِي الْمِرَاقَةِ إِذَا كَانَتْ عِدَّتُهَا بِالشَّهْرِ فَرَأَتْ الدَّمَ فِي خِلَالِهَا؛ يَجِبُ عَلَيْهَا الْإِعْتِدَادُ
بِالْحَيْضِ، فَكَذَا هُنَا يَجِبُ الْإِسْتِبْرَاءُ بِالْحَيْضَةِ.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا؛ تَرَكَهَا حَتَّى إِذَا تَبَيَّنَ أَنَّهَا لَيْسَتْ بِحَامِلٍ وَقَعَ عَلَيْهَا).

وَعَنْ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه [١٩٧/١] أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةُ أَيَّامٍ ، وَعَنْهُ شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ اعْتِبَارًا بِعِدَّةِ الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ فِي الْوَفَاةِ . وَعَنْ زُفَرٍ سَنَتَانِ وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه .

غاية البيان

قَالَ الطَّحَاوِيُّ رضي الله عنه فِي «مَخْتَصَرِهِ» : «وَمَنْ ابْتَعَ جَارِيَةً مِمَّنْ تَحِيضُ ، فَقَبَضَهَا فَارْتَفَعَ حَيْضُهَا ، لَا مِنْ حَمْلٍ يُعْلَمُ أَنَّهُ بِهَا ، فَإِنَّ مُحَمَّدًا رَوَى عَنْ أَبِي يَوْسُفَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ : لَا يَطَّأُهَا حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّهَا غَيْرُ حَامِلٍ ، وَلَمْ يَقْدِرْ ذَلِكَ شَيْءٌ»^(١) .

وَرَوَى أَصْحَابُ «الْإِمْلَاءِ» عَنْ أَبِي يَوْسُفَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ مِثْلَ ذَلِكَ ، إِلَّا أَنَّهُمْ رَوَوْا عَنْهُ : أَنَّ مَقْدَارَ ذَلِكَ أَنْ يَمْضِيَ عَلَيْهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ، أَوْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ ، فَإِذَا مَضَتْ عَلَيْهَا وَلَمْ يَعْلَمْ حَمْلًا ؛ كَانَ لَهُ وَطْؤُهَا ، وَلَمْ يَحْكُ مُحَمَّدٌ عَنْ أَبِي يَوْسُفَ خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه فِي ذَلِكَ ، وَلَا حِكَاةُ أَصْحَابِ «الْإِمْلَاءِ» .

وَقَالَ مُحَمَّدٌ رضي الله عنه مِنْ رَأْيِهِ : لَا يَطَّأُهَا حَتَّى يَمْضِيَ عَلَيْهَا شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ ، فَإِذَا مَضَتْ وَلَمْ يَعْلَمْ حَمْلًا ؛ كَانَ لَهُ وَطْؤُهَا ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ : لَا يَطَّأُهَا حَتَّى يَمْضِيَ عَلَيْهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةُ أَيَّامٍ ، فَإِذَا مَضَتْ عَلَيْهَا وَلَمْ يَعْلَمْ بِهَا حَمْلًا ؛ كَانَ لَهُ وَطْؤُهَا .

وَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ : «قَالَ زُفَرٌ رضي الله عنه : لَا يَطَّأُهَا حَتَّى يَمْضِيَ عَلَيْهَا [٢٥٣/٧] حَوْلَانِ ، وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَغَيْرِهِ رضي الله عنه ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه الَّذِي رَوَى عَنْ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه»^(٢) . إِلَى هُنَا لَفْظُ الطَّحَاوِيِّ فِيهِ .

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يَوْسُفَ رضي الله عنه : أَنَّ الْحَامِلَ إِذَا مَضَتْ لَهَا مَدَّةٌ ظَهَرَ عَلَيْهَا حَمْلُهَا بِانْتِمَاحِ جَوْفِهَا ، وَنَزُولِ لَبَنِهَا ، فَإِذَا مَضَتْ الْمُدَّةُ وَلَمْ يَتَبَيَّنِ الْحَمْلُ ؛

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسيحياتي [ق/٢٣٨]

(٢) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٩٠، ٩١] .

وَلَا بَأْسَ بِالْإِحْتِيَالِ لِإِسْقَاطِ الْإِسْتِبْرَاءِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ ﷺ
وَقَدْ ذَكَرْنَا الْوَجْهَيْنِ فِي الشُّفْعَةِ.

وَالْمَأْخُودُ بِهِ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ فِيمَا إِذَا عَلِمَ أَنَّ الْبَائِعَ لَمْ يَقْرَبْهَا فِي طَهْرِهَا

غَايَةِ الْبَيَانِ

فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا حَائِلٌ ، فَصَارَ كَمَا لَوْ اسْتَبْرَأَهَا بِحَيْضَةٍ ، فَحَلَّ وَطَّوَّهَا .
وَجْهٌ تَقْدِيرِ مُحَمَّدٍ بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ : أَنَّ أَقْصَى مَا يَقَعُ بِهِ الْإِسْتِبْرَاءُ بِالشُّهُورِ
أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ ، فَإِذَا مَضَتْ وَلَمْ يَظْهَرْ الْحَمْلُ ؛ حَلَّ الْوِطْءُ .
وَوَجْهٌ الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى عَنْهُ : أَنَّ هَذَا الْقَدْرَ يُعْتَبَرُ فِي الْحَرَّةِ ، فَأَمَّا الْأَمَةُ : فَأَقْصَى مَا
يَقَعُ بِهِ اسْتِبْرَاؤُهَا بِالشُّهُورِ : شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ ، فَإِذَا مَضَتْ جَازَ الْوِطْءُ .
وَوَجْهٌ قَوْلِ زُقَرٍ ﷺ : أَنَّ الْإِسْتِبْرَاءَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ خَوْفًا مِنْ أَنْ تَكُونَ حَامِلًا ،
وَلَا يَتَبَيَّنُ زَوَالُ الْحَمْلِ إِلَّا بِمُضِيِّ أَكْثَرِ مُدَّتِهِ ، فَوَجَبَ اعْتِبَارُ ذَلِكَ .
قَوْلُهُ : (وَقَدْ ذَكَرْنَا الْوَجْهَيْنِ فِي الشُّفْعَةِ) ، أَيُّ : وَجْهَيْ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ وَقَوْلِ
مُحَمَّدٍ ﷺ .

بِغْنَى : بِسَبِيلِ الْإِشَارَةِ مِمَّا قَالَا فِي الشُّفْعَةِ ، وَهُوَ أَنَّ هَذَا مَنَعٌ عَنْ وَجُوبِ
الْإِسْتِبْرَاءِ ، وَدَفْعٌ لِثَبُوتِهِ ، فَلَا يُكْرَهُ الْإِحْتِيَالُ فِي الْإِسْقَاطِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ .
وَجْهٌ قَوْلِ مُحَمَّدٍ : أَنَّ الْإِسْتِبْرَاءَ إِنَّمَا يَجِبُ صِيَانَةً لِلْمِيَاهِ الْمُحْتَرَمَةِ ^(١) عَنْ
الِاخْتِلَاطِ ، وَصِيَانَةً لِلْأَنْسَابِ [٢٣٠/٣] عَنِ الْإِسْتِبْهَاءِ ، فَلَوْ جَازَ الْإِحْتِيَالُ فِي
الْإِسْقَاطِ ؛ يَلْزِمُ الْإِحْتِلَاطُ وَالْإِسْتِبْهَاءُ ، [فَيُكْرَهُ] ^(٢) .

قَوْلُهُ : (وَالْمَأْخُودُ بِهِ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ ﷺ) . . . [إِلَى آخِرِهِ ، بِغْنَى : الْمُفْتَى ٤

(١) وقع بالأصل : «المحرمة» . والمثبت من : «ن» ، «م» ، «ج» ، «غ» .

(٢) ما بين المعقوفتين : زيادة من : «ن» ، «ج» ، «غ» .

ذَلِكَ ، وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ فِيمَا إِذَا قَرَّبَهَا .

وَالْحِيلَةُ إِذَا لَمْ تَكُنْ تَحْتَ الْمُشْتَرِي حُرَّةً أَنْ يَتَزَوَّجَهَا قَبْلَ الشَّرَاءِ ثُمَّ

﴿حَايَةُ الْبَيَانِ﴾

قَوْلُ أَبِي يُونُسَ ^(١) فِي صُورَةِ عَدَمِ قُرْبَانِ الْبَائِعِ فِي طَهْرِهَا ذَلِكَ ، وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ ^(٢) فِي صُورَةِ الْقُرْبَانِ .

قَوْلُهُ : (وَالْحِيلَةُ) .

قَالَ الْخَصَّافُ ^(٣) فِي أَوَائِلِ كِتَابِ «الْحَيْلِ» : «قُلْتُ : رَجُلٌ أَرَادَ أَنْ يَشْتَرِيَ جَارِيَةً وَلَا يَلْزُمُهُ اسْتِبْرَاؤُهَا ، فَمَا الْحِيلَةُ فِي ذَلِكَ ؟ قَالَ : الْحِيلَةُ فِي ذَلِكَ : أَنْ يُزَوَّجَهَا الْبَائِعُ مِنْ رَجُلٍ قَبْلَ أَنْ يَبِيعَهَا ، ثُمَّ يَبِيعَهَا مِنَ الرَّجُلِ الَّذِي يَرِيدُ شِرَاءَهَا ، فَيَقْبُضُهَا الْمُشْتَرِي وَلَهَا زَوْجٌ وَفَرْجُهَا عَلَيْهِ حَرَامٌ ، ثُمَّ يُطَلِّقُهَا الزَّوْجُ بَعْدَ ذَلِكَ ؛ فَلَا يَكُونُ عَلَى الْمُشْتَرِي اسْتِبْرَاءٌ .

قُلْتُ : فَإِنْ أَبَى الْبَائِعُ أَنْ يُزَوَّجَهَا مِنْ رَجُلٍ ثُمَّ يَبِيعَهَا ؟ قَالَ : يَشْتَرِيهَا هَذَا الْمُشْتَرِي ، وَيُدْفَعُ الثَّمَنُ ، وَلَا يَقْبُضُهَا ، ثُمَّ يُزَوَّجُهَا الْمُشْتَرِي مِنْ عَبْدِهِ ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِ ، ثُمَّ يَقْبُضُهَا بَعْدَ التَّزْوِيجِ ، ثُمَّ يُطَلِّقُهَا ذَلِكَ الْعَبْدُ ؛ فَلَا يَكُونُ عَلَى الْمُشْتَرِي اسْتِبْرَاءٌ .

فَإِنْ خَافَ الْمُشْتَرِي أَلَّا يُطَلِّقَهَا عَبْدُهُ ؟ قَالَ : يُزَوَّجُهَا مِنْهُ عَلَى أَنْ أَمْرَهَا فِي طَلَاقِهَا ، كُلَّمَا شَاءَ ^(٢) فِي يَدِ الْمَوْلَى إِذَا تَزَوَّجَهَا ، فَإِذَا زَوَّجَهَا إِيَّاهُ عَلَى ذَلِكَ ؛ كَانَ الطَّلَاقُ فِي يَدِ الْمَوْلَى ^(٣) . إِلَى هُنَا لَفْظُ الْخَصَّافِ ^(٤) .

وَقَالَ فِي «الْفَتَاوَى الصُّغْرَى» [٧/٢٥٣ ط/م] نَاقِلًا عَنْ بَيُوعِ «وَأَقْعَاتِ النَّاطِفِيِّ» :

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْضُوفَتَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ : «ن» ، وَ«ج» ، وَ«غ» .

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ : «شَاءَتْ» . وَالْمَثْبُوتُ مِنْ : «ن» ، وَ«م» ، وَ«ج» ، وَ«غ» . وَهُوَ الْمَوَافِقُ لِمَا رَفَعَ فِي : «الْحَيْلِ» .

(٣) يَنْظُرُ : «الْحَيْلُ» لِلْخَصَّافِ [ص/١٦] .

يَشْتَرِيهَا. وَلَوْ كَانَتْ فَالْحِيلَةُ أَنْ يَرْوِّجَهَا الْبَائِعُ قَبْلَ الشَّرَاءِ أَوْ الْمُشْتَرِي قَبْلَ الْقَبْضِ مِمَّنْ يُوَثَّقُ بِهِ

مخاية البیان

«الحيلة في إسقاط الاستبراء: أن يَرْوِّجَ البائع الجارية أولاً من الذي يُريدُ شراءها، إن لم يكن له امرأة حرة ثم يبيعها منه، فيسقط النكاح، ويحلُّ له وطؤها من ساعته، ويسقط الاستبراء».

ثم قال فيها: «قالَ ظهير الدين رحمته: رأيتُ في كتاب «الاستبراء» لبعض لمشايخ رحمته: أنه إنما ^(١) يحلُّ للمُشتري وطؤها في هذه الصورة أن لو تروَّجها ووطَّئها، ثم اشتراها؛ لأنه حينئذٍ يَمْلِكُها وهي في عِدَّتِهِ، أما إذا اشتراها قبل أن يَطَّأها، فلما اشتراها بطلَ النكاحُ، ولا نكاحَ حلَّ ثبوت الملك، فيجبُ الاستبراء لتحقق سببه، وهو استحداثُ حلٍّ لوطءٍ بملك اليمين. قال: وهذا لم يذكر في الكتاب، وهو دقيق حسن ^(٢). إلى هنا لفظ «الفتاوى الصغرى».

وإنما سقط الاستبراء في صورتَي الحيلة؛ لأنَّ سببَ وجوبِ الاستبراء استحداثُ ملك اليمين والبدن، وعند وجود السبب لم يكن الفرج حلالاً له، فلم يجب، وإن حلَّ الفرج بعده؛ لأنَّ الاعتبارَ لوقت وجود السبب، كما إذا كانت الأمة معتدةً فانقضت عدتها بعد القبض؛ لا يجبُ الاستبراء بعد ذلك، فكذلك ههنا.

ثم فيما إذا تروَّجها قبل الشراء، ثم اشتراها؛ يسقط عنه جميعُ المهر، وفيما إذا تزوج غير المُشتري قبل قبضه؛ يجبُ نصفُ المهرِ على الزوج إذا طلقها قبل الدخول لمولى الجارية، وله أن يُبرِّئه من ذلك.

قوله: (وَلَوْ كَانَتْ)، أي: لو كانت تحت المُشتري امرأة حرة.

قوله: (مِمَّنْ يُوَثَّقُ بِهِ)، أي: يُعْتَمَدُ عليه، ولا يُخَافُ عليه ألا يُطْلَقَها.

(١) وقع بالأصل: «أنه لا»، والمشت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) ينظر: «الفتاوى الصغرى» للصدر الشهيد [ق/١٢٨].

ثُمَّ يَشْتَرِيهَا وَيَقْبِضُهَا ثُمَّ يُطَلِّقُ الزَّوْجَ ؛ لِأَنَّ عِنْدَ وُجُودِ السَّبَبِ وَهُوَ اسْتِحْدَاثُ الْمِلْكِ الْمُؤَكَّدِ بِالْقَبْضِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فَرْجُهَا حَلَالًا لَهُ لَا يَجِبُ الْإِسْتِبْرَاءُ . وَإِنْ حَلَّ بَعْدَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَوَانُ وُجُودِ السَّبَبِ كَمَا إِذَا كَانَتْ مُعْتَدَّةَ الْغَيْرِ .

قَالَ : وَلَا يَقْرُبُ الْمُظَاهِرُ ، وَلَا يَلْمَسُ ، وَلَا يَقْبَلُ ، وَلَا يَنْظُرُ إِلَى فَرْجِهَا لَشَهْوَةٍ حَتَّى يُكْفَرَ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا حُرِّمَ الْوَطْءُ إِلَى أَنْ يُكْفَرَ حُرْمَ الدَّوَاعِي لِلْإِقْضَاءِ

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

قَوْلُهُ : (ثُمَّ يَشْتَرِيهَا وَيَقْبِضُهَا) ، أَيُّ : فِيمَا إِذَا زَوَّجَهَا^(١) الْبَائِعُ قَبْلَ الشَّرَاءِ مِمَّنْ يُوثَقُ بِهِ .

قَوْلُهُ : (أَوْ يَقْبِضُهَا) ، أَيُّ : فِيمَا إِذَا زَوَّجَهَا الْمُشْتَرِي قَبْلَ الْقَبْضِ مِمَّنْ يُوثَقُ بِهِ .
قَوْلُهُ : (قَالَ : وَلَا يَقْرُبُ الْمُظَاهِرُ [٣/٢٣٠ ط] ، وَلَا يَلْمَسُ ، وَلَا يَقْبَلُ ، وَلَا يَنْظُرُ إِلَى فَرْجِهَا لَشَهْوَةٍ حَتَّى يُكْفَرَ) ، أَيُّ : قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٢) .

وَأَصْلُ ذَلِكَ : أَنَّ الظَّهَارَ يُوجِبُ تَحْرِيمَ الْوَطْءِ قَبْلَ الْكَفَّارَةِ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَالَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا﴾ [المجادلة : ٣] ، فَقَدْ أُوحِبَ الْكَفَّارَةُ قَبْلَ الْمَسِيسِ ، وَهُوَ الْوَطْءُ ، فَإِذَا وَطِئَهَا قَبْلَ الْكَفَّارَةِ يَلْزَمُ تَرْكُ الْمَأْمُورِ بِهِ قَطْعًا ، فَكَانَ حَرَامًا .

ثُمَّ لَمَّا حُرِّمَ الْوَطْءُ ؛ حُرِّمَ دَوَاعِيهِ أَيْضًا مِنَ اللَّمَسِ ، وَالْقُبْلَةِ ، وَالنَّظَرِ إِلَى الْفَرْجِ شَهْوَةً ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْحَرَامِ حَرَامٌ لَا مُحَالَةَ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ السَّبَبُ حَلَالًا ؛ كَانَ الْمُسَبَّبُ أَيْضًا حَلَالًا ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ مَشْرُوعِيَّةِ السَّبَبِ هُوَ الْمُسَبَّبُ ، كَمَا فِي الْاِعْتِكَافِ [٧/٢٥٤ م] لَمَّا حُرِّمَ الْوَطْءُ ؛ حُرِّمَ الدَّوَاعِي أَيْضًا ، وَكَمَا فِي الْإِحْرَامِ لَمَّا حُرِّمَ الْوَطْءُ حُرِّمَ الدَّوَاعِي ، وَكَمَا فِي الْمَنْكُوحَةِ إِذَا وَطِئَتْ بِشَبْهَةِ حُرْمٍ وَطِئَهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ : «تَزَوَّجَهَا» . وَالْمَثَلُ مِنْ : «ن» ، «م» ، «ج» ، وَ«غ» .

(٢) يَنْظُرُ : «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ / مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعِ الْكَبِيرِ» [ص / ٤٧٩]

إِلَيْهِ. لِأَنَّ الْأَضْلَّ أَنْ سَبَبَ الْحَرَامِ حَرَامٌ كَمَا فِي الْإِعْتِكَافِ وَالْإِحْرَامِ وَفِي الْمَنْكُوحَةِ إِذَا وَطِئَتْ بِشُبْهَةٍ، بِخِلَافِ حَالَةِ الْحَيْضِ وَالصَّوْمِ؛ لِأَنَّ الْحَيْضَ يَمْتَدُّ شَطْرَ عُمْرِهَا وَالصَّوْمَ يَمْتَدُّ شَهْرًا فَرَضًا وَأَكْثَرَ الْعُمْرِ نَفْلًا، فَفِي الْمَنْعِ عَنْهَا بَعْضُ الْحَرَجِ، وَلَا كَذَلِكَ مَا عَدَدْنَاهَا لِقُصُورِ مُدَدِهَا. وَقَدْ صَحَّ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْبَلُ وَهُوَ صَائِمٌ وَيُضَاجِعُ نِسَاءَهُ وَهُنَّ حَيَضٌ».

غاية البيان

العدة، فكذلك حرّم الدّواعي.

بخلاف حالتي الحيض ولصوم؛ فإنّ فيهما يحرم الوطء، ولا تحرم الدّواعي؛ لأنّ في وقوع الحيض كثرة؛ لأنّه قد يقع في كلّ شهر، والصوم في فرضه امتداد إلى شهر، وفي نقله إلى أكثر العمر، فلو حرّم الدّواعي وقع الحرج، وهو مدفوع، وهذا هو المعقول.

وَقَدْ رَوَى صَاحِبُ «السُّنَنِ» بِإِسْنَادِهِ إِلَى مَيْمُونَةَ ﷺ قَالَتْ: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُبَاشِرُ الْمَرْأَةَ مِنْ نِسَائِهِ وَهِيَ حَائِضٌ، إِذَا كَانَ عَلَيْهَا إِزَارٌ إِلَى أَنْصَافِ الْفَخِذَيْنِ أَوْ الرُّكْبَيْنِ»^(١).

وَبِإِسْنَادِهِ أَيْضًا: إِلَى عَائِشَةَ ﷺ قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَأْمُرُ إِحْدَانَا إِذَا كَانَتْ حَائِضًا أَنْ تَتَزَرَّ، ثُمَّ يُضَاجِعُهَا زَوْجَهَا»^(٢).

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب الطهارة/ باب في الرجل يصيب منها ما دون الجماع [رقم/٢٦٧]، والنسائي في كتاب الطهارة/ باب مباشرة الحائض [رقم/٢٨٧]، وأحمد في «المسند» [٣٣٥/٦]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣٦/٣]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٣١٣/١]، من حديث مَيْمُونَةَ ﷺ به.

قال العيني: «طريق صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعيني [٤١٤/١٠].
(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الحيض/ باب مباشرة الحائض [رقم/٢٩٦]، ومسلم في كتاب الحيض/ باب مباشرة الحائض فوق الإزار [رقم/٢٩٣]، أبو داود في كتاب الطهارة/ باب في الرجل يصيب منها ما دون الجماع [رقم/٢٦٨]، من حديث عَائِشَةَ ﷺ به. واللفظ لأبي داود.

قَالَ: وَمَنْ لَهُ أَمْتَانِ أُخْتَانِ فَقَبْلَهُمَا بِشَهْوَةٍ؛ فَإِنَّهُ لَا يُجَامِعُ وَاحِدَةً مِنْهُمَا، وَلَا يُقَبِّلُهَا، وَلَا يَلْمِسُهَا بِشَهْوَةٍ. وَلَا يَنْظُرُ إِلَى فَرْجِهَا بِشَهْوَةٍ حَتَّى يُمْلِكَ فَرْجَ الْأُخْرَى غَيْرَهُ بِمِلْكٍ يَمِينٍ، أَوْ نِكَاحٍ، أَوْ يُعْتِقَهَا.

﴿غاية البيان﴾

وبإسناده أيضاً: إلى عائشة رضي الله عنها قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْبَلُ وَهُوَ صَائِمٌ، وَلَكِنَّهُ كَانَ أَمْلَكَ لِزَيْهِ»^(١).

قوله: (قَالَ: وَمَنْ لَهُ أَمْتَانِ أُخْتَانِ فَقَبْلَهُمَا بِشَهْوَةٍ؛ فَإِنَّهُ لَا يُجَامِعُ وَاحِدَةً مِنْهُمَا، وَلَا يُقَبِّلُهَا، وَلَا يَلْمِسُهَا بِشَهْوَةٍ، وَلَا يَنْظُرُ إِلَى فَرْجِهَا بِشَهْوَةٍ حَتَّى يُمْلِكَ فَرْجَ الْأُخْرَى غَيْرَهُ بِمِلْكٍ يَمِينٍ، أَوْ نِكَاحٍ، أَوْ يُعْتِقَهَا)، أي: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٢).

والأصلُ فِيهِ قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا﴾. عطفًا على قوله: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبنَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

ثم المرادُ من تحريمِ الأمهاتِ والبناتِ: فِي حقِّ قضاءِ الشهوةِ، وأسبابه بالإجماع، حَتَّى استوى فِيهِ النِّكَاحُ وَمِلْكُ الْيَمِينِ، أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ مَلَكَ أُمَّهُ أَوْ ابْنَتَهُ مِنَ الرِّضَاعَةِ؛ لَمْ يَحِلَّ لَهُ الْإِسْتِمْتَاعُ بِهَا، فَكَذَا الْمُرَادُ مِنْ تحريمِ الجمعِ بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ، هُوَ التَّحْرِيمُ فِي حقِّ قضاءِ الشهوةِ؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ فِي نَفْسِ مِلْكِ الْيَمِينِ مُطْلَقٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِإِسْتِمْتَاعٍ، وَلَا سَبَبٍ لَهُ، بِخِلَافِ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ [لَهُ]^(٣).

فَأَمَّا الْجَمْعُ فِي الْوُطْءِ: فَحَرَامٌ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْأَصْلُ فِي الْإِسْتِمْتَاعِ، وَكَذَا الْجَمْعُ فِي التَّقْبِيلِ، وَالْمَسِّ، وَالنَّظَرِ إِلَى الْفَرْجِ بِشَهْوَةٍ حَرَامٌ؛ لِأَنَّهُ اسْتِمْتَاعٌ وَدَوَاعِي إِلَى الزُّنَا.

(١) مضمي تخريجہ .

(٢) ينظر . «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص / ٤٧٩].

(٣) ما بين المعلقين: زيادة من: «ن»، «و»، «م»، «و»، «ج».

وَأَصْلُ هَذَا أَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ الْمَمْلُوكَتَيْنِ لَا يَجُوزُ وَطًا لِإِطْلَاقِ
قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ﴾ [النساء: ٢٣] وَلَا يُعَارِضُ بِقَوْلِهِ
تَعَالَى ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٣]؛ لِأَنَّ التَّرْجِيحَ لِلْمُحَرَّمِ، وَكَذَا لَا يَجُوزُ
الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا فِي الدَّوَاعِي لِإِطْلَاقِ النَّصِّ، وَلِأَنَّ الدَّوْعِيَ إِلَى الْوَطْءِ بِمَنْزِلَةِ

﴿هَاجَةِ الْبَيَانِ﴾

وَلَوْ قَبْلَهُمَا جَمِيعًا بِشَهْوَةٍ؛ فَقَدْ بَاشَرَ حَرَامًا، وَيَنْزِلُ مَنْزِلَةً وَطَنُهُمَا، وَلَوْ كَانَ
رَطْنُهُمَا؛ لَمْ يَحِلَّ لَهُ وَطْءٌ وَاحِدَةً مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ جَامِعًا بَيْنَهُمَا فِي الْحُكْمِ الْمُرَادِ
بِالنَّصِّ، وَهُوَ قِضَاءُ الشَّهْوَةِ، فَكَذَلِكَ هَهُنَا.

وَالْجَمْعُ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ نِكَاحًا لَا يَجُوزُ بِالْإِجْمَاعِ، أَمَّا الْجَمْعُ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ وَطًا
بِمِلْكِ الْيَمِينِ؛ فَلَا يَجُوزُ عَلَى [٢٣١/٢] مَا عَلَيْهِ عَامَّةُ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم، وَهُوَ الْمَرْوِيُّ عَنْ
عَلِيٍّ رضي الله عنه، وَعَنْدَ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانٍ رضي الله عنه؛ يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ «أَحْلَتْهُمَا آيَةٌ، وَحَرَّمَتْهُمَا آيَةٌ»^(١)،
وَالْأَصْلُ فِي الْأَبْضَاعِ الْحِلُّ بَعْدَ وَجُودِ سَبَبِ الْحِلِّ، وَقَدْ وَجَدَ، وَهُوَ مِلْكُ الْيَمِينِ.
وَأَرَادَ بِآيَةِ الْإِحْلَالِ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ [٢٥٤/٧] أَيْمَانُهُمْ﴾ [المؤمنون: ٦].

وَأَرَادَ بِآيَةِ التَّحْرِيمِ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ﴾ [النساء: ٢٣].
وَالصَّحِيحُ قَوْلُ الْعَامَّةِ؛ لِأَنَّ الْمُحَرَّمَ مَعَ الصَّبِيحِ إِذَا اجْتَمَعَا، فَالْمُحَرَّمُ أَوْلَى؛
لِأَنَّ الْحَرَامَ يَجِبُ تَرْكُهُ، وَالْمَبَاحُ لَا يَجِبُ فِعْلُهُ.

وإِنْ أَخْرَجَ الَّتِي وَطَنَهَا عَنْ مِلْكِهِ، أَوْ زَوَّجَهَا؛ جَازَ أَنْ يَطَأَ الْأُخْرَى إِذَا كَانَ
اسْتَبْرَأَهَا مِنْذُ اشْتَرَاهَا، أَمَّا إِذَا بَاعَهَا؛ فَقَدْ زَالَ مِلْكُهُ عَنْ رَقَبَتِهَا، فَصَارَ كَمَنْ طَلَّقَ

(١) أَخْرَجَهُ: مَالِكٌ فِي «الْمَوْطَأِ» [رقم/١١٢٢]، وَمِنْ طَرِيقِهِ الْبَيْهَقِيُّ فِي «السِّنِّ الْكَبِيرِ»
[رقم/١٣٧٠٨]، وَعَبْدُ الرَّزَاقِ فِي «مُصَنَّفِهِ» [رقم/١٢٧٢٨]، عَنْ قَبِيصَةَ بِنِ ذُرَيْبٍ: «لَأَنَّ رَجُلًا
سَأَلَ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ عَنِ الْأَخْتَيْنِ مِنْ مِلْكِ الْيَمِينِ هَلْ يُجْمَعُ بَيْنَهُمَا؟ فَقَالَ عُثْمَانُ: أَحْلَتْهُمَا آيَةٌ،
وَحَرَّمَتْهُمَا آيَةٌ، فَأَمَّا أَنَا فَلَا أُحِبُّ أَنْ أَضْنَعَ ذَبِكَ».

الوطء [١٩٧/ط] في التحريم على ما مهدناه من قبل ، فإذا قبلتهما فكأنه وطئهما ، ولو وطئهما فليس له أن يجمع إحداهما ولا أن يأتي بالدواعي فيهما ، فكذا إذا قبلتهما وكذا إذا مسهما بشهوة أو نظر إلى فرجيهما بشهوة لما بيئنا إلا أن يملك فرج الأخرى غيره بملك أو نكاح أو يعتقها ؛ لأنه لما حرم عليه فرجها لم يبق جامعاً .

وقوله بملك أراد به ملك يمين فينتظم التملك بسائر بيعاً أو غيره ، وتمليك الشفص فيه كتمليك الكل ؛ لأن الوطاء يحرم به ، وكذا اعتاق البعض من إحداهما كاعتاق كلها ، وكذا الكتابة كالأعتاق في هذا لثبوت حرمة الوطاء بذلك كله ، وبرهن أحديها وإجارتها وتذبيرها لا تحل الأخرى ؛ لأنها لا تخرج بها عن ملكه ، وقوله أو نكاح أراد به النكاح الصحيح .

أما إذا زوج أحديهما نكاحاً فاسداً ، لا يباح له وطء الأخرى إلا أن يدخل

غاية البيان

أحدي الأختين ، فجاز أن يتزوج أختها ، وكذلك إذا أخرج بضعتها عن ملكه ، بأن يزوجه ، أو يكاتبها ؛ لأنها خرجت من أن تكون مملوكة الوطاء له ، فكأنه باعها . ولهذا لو وطئ مكاتبته ؛ يجب العقر ، ولو لم يطأ الأولى يقرب أيتها شاء ؛ لأنه لا يؤدي إلى الجمع .

قوله : (على ما مهدناه من قبل) إشارة إلى قوله : (لأن الأصل : أن سبب الحرام حرام) .

قوله : (فينتظم التملك بسائر أسبابه) ، أي : أسباب التملك ، كالشراء ، والوصية ، والميراث ، والخلع ، والكتابة ، والهبة ، والصدقة .

قوله : (إذا زوج إحداهما نكاحاً فاسداً ، لا يباح له وطء الأخرى إلا أن يدخل

الزَّوْجُ بِهَا فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ الْعِدَّةُ عَلَيْهَا ، وَالْعِدَّةُ كَالنِّكَاحِ الصَّحِيحِ فِي التَّحْرِيمِ .
وَلَوْ وَطِئَ أَحَدُهُمَا حَلًّا لَهُ وَطِئُ الْمَوْطُوءَةِ دُونَ الْأُخْرَى ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ
جَامِعًا بِوَطِئِ الْأُخْرَى لَا بِوَطِئِ الْمَوْطُوءَةِ . وَكُلُّ امْرَأَتَيْنِ لَا يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا
بِنِكَاحٍ نِكَاحًا فِيمَا ذَكَرْنَاهُ بِمَنْزِلَةِ الْأُخْتَيْنِ .

غاية البيان

الزَّوْجُ بِهَا فِيهِ) ، أَي: فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الدُّخُولَ يُوجِبُ الْعِدَّةَ ، وَالْعِدَّةُ
أَثَرُهَا فِي التَّحْرِيمِ كَالنِّكَاحِ الصَّحِيحِ ، فِذَا دَخَلَ بِهَا الْمَتَزَوِّجُ بِنِكَاحٍ فَاسِدٍ ؛ حَلًّا لَهُ
وَطِئُ الْأُخْرَى .

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الْكَرْخِيُّ رحمته الله : «وَإِذَا اشْتَرَى جَارِيَةً بَيْعًا فَاسِدًا ؛ لَمْ
يَطْطُهَا ، وَإِنْ حَاضَتْ حَيْضَةً ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْبَيْعَ الْفَاسِدَ يَجِبُ فَسْخُوهُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ،
وَالْتَصَرُّفُ فِيهِ مُحْظُورٌ ، وَالْوَطْءُ فِيهِ مِنْ حُكْمِ التَّصَرُّفِ ، فَيَكُونُ مُحْظُورًا ، فَإِنْ
اشْتَرَاهَا بَعْدَ ذَلِكَ شِرَاءً صَحِيحًا ، وَقَدْ كَانَتْ حَاضَتْ قَبْلَ الْقَبْضِ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ؛
لَمْ تَعْتَدْ بِتِلْكَ الْحَيْضَةِ ؛ لِأَنَّ قَبْضَ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ لَا يُبَيِّحُ الْوَطْءَ ، وَالْحَيْضَةُ الْمَوْحُودَةُ
قَبْلَ سَبَبِ الْإِبَاحَةِ لَا يُعْتَدُ بِهَا» ^(١) . كَذَا ذَكَرَهُ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «شَرْحِهِ» .

قَوْلُهُ : (وَكُلُّ امْرَأَتَيْنِ لَا يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا نِكَاحًا) فِيمَا ذَكَرْنَاهُ بِمَنْزِلَةِ
الْأُخْتَيْنِ ، وَهَذَا كَمَا إِذَا كَانَتْ إِحْدَاهُمَا عَمَّةَ الْأُخْرَى أَوْ خَالَتَهَا ؛ لَا يَجُوزُ الْجَمْعُ
بَيْنَهُمَا بِالْحَدِيثِ الْمَشْهُورِ ^(٢) ، فَهُمَا بِمَنْزِلَةِ الْجَمْعِ بَيْنِ الْأُخْتَيْنِ فِي قَضَاءِ الشَّهْوَةِ ،
فَإِذَا قَبَّلَهُمَا ^(٣) ، أَوْ لَمَسَهُمَا ، أَوْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِهِمَا ^(٤) بِشَهْوَةٍ ؛ لَا يَجُوزُ لَهُ وَطْءُ وَاحِدَةٍ

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/١٢٥/ داماد] .

(٢) يشير إلى حديث أبي هريرة مرفوعاً: «لَا يُجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا ، وَلَا بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا» . وَقَدْ

مضى تخريجها .

(٣) وقع بالأصل: «قبلها» . والمثبت من: «لن» ، «والم» ، «ولاح» ، «ولغ» .

(٤) وقع بالأصل: «فرجها» . والمثبت من: «لن» ، «والم» ، «ولاح» ، «ولغ» .

شاية لبيان

منهُمَا حَتَّى يَخْرُجَ الْآخَرَى عَلَيْهِ بَوَاحٍ مِنَ الْوُجُوهِ، وَكَذَا الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا كَانَتْ إِخْدَاهُمَا أُمُّ الْآخَرَى أَوْ بَنَّتَهَا؛ لَا يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا فِي فِضَاءِ الشَّهْوَةِ.

قَالَ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ مِنَ «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ»: «الْجَمْعُ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ لَا يَحِلُّ، فَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ؛ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَهُ، فَإِنْ كَانَ [٢٥٥/٧م] قَبْلَ الدُّخُولِ: فَلَا شَيْءَ لَهَا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ [٢٣١/٣ظ]: وَجَبَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ الْأَقْلُ مِنْ مَهْرٍ مِثْلِهَا وَمِنْ الْمُسَمَّى.

ثُمَّ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّةُ صَاحِبَتِهَا، وَإِنْ كَانَ قَدْ تَزَوَّجَهُمَا فِي عَقْدَيْنِ مُتَفَرِّقَيْنِ؛ فَنِكَاحُ الْأُولَى جَائِزٌ، وَنِكَاحُ الْآخَرَى بَاطِلٌ، فَيُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْآخَرَى، فَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَدْخُولٍ [بِهَا] ^(١)؛ فَلَا شَيْءَ لَهَا، وَإِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِهَا؛ فَلَهَا الْأَقْلُ مِنْ مَهْرٍ مِثْلِهَا وَمِنْ الْمُسَمَّى، وَلَا يُقْسَدُ نِكَاحُ الْأُولَى، بِخِلَافِ الْأُمِّ وَالْابْنَةِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَطَأُ الْأُولَى حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّةُ الْآخَرَى.

وَلَوْ تَزَوَّجَهُمَا فِي عَقْدَيْنِ، وَلَا يُدْرَى أَيُّهُمَا أَسْبَقُ؛ فَإِنَّهُ يُؤْمَرُ الزَّوْجُ بِالْبَيَانِ، فَإِنْ بَيَّنَّ فَعَلَى مَا بَيَّنَّ، وَإِنْ لَمْ يُبَيَّنَّ؛ فَإِنَّهُ لَا يَتَحَرَّى فِي ذَلِكَ، وَلَكِنْ يُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمَا، وَيُلْزَمُ عَلَى الزَّوْجِ نَصْفُ الْمَهْرِ، فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا.

وَرَوَى عَنْ أَبِي يَوْسُفَ رحمته الله أَنَّهُ قَالَ: لَا يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ شَيْءٌ مِنَ الْمَهْرِ.

وَرَوَى عَنْ مُحَمَّدٍ رحمته الله أَنَّهُ قَالَ: يَجِبُ عَلَيْهِ الْمَهْرُ لَكُلِّ وَاحِدَةٍ كَامِلًا، وَلَا يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ اسْتِمْتَاعًا، كَمَا لَا يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا نِكَاحًا، فَإِذَا مَلَكَ أَخْتَيْنِ كَانَ لَهُ أَنْ يَسْتَمْتَعَ بِأَيُّهُمَا شَاءَ، فَإِذَا اسْتَمْتَعَ بِإِحْدَاهُمَا؛ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَمْتَعَ بِالْآخَرَى بَعْدَ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى جَارِيَةً فَرَطَهَا، ثُمَّ اشْتَرَى أُخْتَهَا؛ كَانَ لَهُ

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ن»، وَ«ع»، وَ«م»، وَ«ل».

قَالَ: وَيُكْرَهُ أَنْ يُقْبَلَ الرَّجُلُ فَمِ الرَّجُلِ، أَوْ يَدَهُ، أَوْ شَيْئًا مِنْهُ، أَوْ يَمَانِقَهُ، وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ أَنَّ هَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا بَأْسَ

غاية البيان

أَنْ يَطَّأَ الْأُولَى، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَطَّأَ الثَّانِيَةَ بَعْدَ ذَلِكَ مَا لَمْ يُحَرِّمْ فَرَجُ الْأُخْرَى عَلَى نَفْسِهِ، وَتَحْرِيمُهُ إِيَّاهُ إِمَّا بِالتَّزْوِيجِ مِنْ رَجُلٍ، أَوْ بِالْإِخْرَاجِ مِنْ مِلْكِهِ: إِمَّا بِإِعْتَاقٍ، أَوْ بَيْعٍ، أَوْ هِبَةٍ، أَوْ صَدَقَةٍ، أَوْ كِتَابَةٍ.

وَرُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ رحمته الله أَنَّهُ قَالَ: بِالْكِتَابَةِ لَا يَحِلُّ لَهُ فَرَجُ الْأُخْرَى، وَلَوْ تَزَوَّجَ جَارِيَةً فَلَمْ يَطَّأَهَا حَتَّى اشْتَرَى أُخْتَهَا؛ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَمْتَعَ بِالمُشْتَرَاةِ؛ لِأَنَّ الْفِرَاشَ يَنْبَغُ لَهُ بِنَفْسِ النِّكَاحِ، وَلَوْ وَطِئَ الَّتِي اشْتَرَاهَا؛ كَانَ جَامِعًا بَيْنَهُمَا فِي الْفِرَاشِ.

وَكَذَلِكَ الْجَمْعُ بَيْنَ مَنْ كَانَتَا فِي عِلَّةِ الْأُخْتَيْنِ حَرَامٌ عَلَيْهِ، وَهُوَ أَنَّ كُلَّ شَخْصَيْنِ لَوْ جَعَلَ أَحَدُهُمَا ذَكَرًا، وَالْآخَرُ أُنْثَى أَتَى بَيْنَهُمَا كَانَ جَازَ النِّكَاحِ بَيْنَهُمَا؛ جَازَ الْجَمْعُ إِذَا كَانَتَا اثْنَتَيْنِ، وَإِنْ كَانَ لَا يَجُوزُ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا؛ لَا يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا، إِذَا كَانَتَا اثْنَتَيْنِ^(١). إِلَى هُنَا لَفْظُ «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ رحمته الله»، وَالْبَاقِي مَرَّةً فِي فُصْلِ الْمُحَرَّمَاتِ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَيُكْرَهُ أَنْ يُقْبَلَ الرَّجُلُ فَمِ الرَّجُلِ، أَوْ يَدَهُ، أَوْ شَيْئًا مِنْهُ، أَوْ يَمَانِقَهُ)، أَيُّ: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَصُورَتُهَا فِيهِ: «مُحَمَّدٌ، عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله قَالَ: أَكْرَهُ أَنْ يُقْبَلَ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ فَمَهُ، أَوْ يَدَهُ، أَوْ شَيْئًا مِنْهُ، وَأَكْرَهُ الْمُعَانِقَةَ، وَلَا أَرَى بِالمُصَافَحَةِ بَأْسًا»^(٢). إِلَى هُنَا لَفْظُ مُحَمَّدٍ رحمته الله فِي أَصْلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَلَمْ يَذْكُرِ الْخِلَافَ فِيهِ كَمَا نَرَى، بَلْ قَالَ [٢٥٥/٧م] بِكَرَاهِيَةِ الْقُبْلَةِ وَالْمُعَانِقَةِ

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأشعري [٣٢٧/ق].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [٤٧٩/ص].

بِالتَّقْيِيلِ وَالْمُعَانَقَةِ لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ - عَانَقَ جَعْفَرًا - ﷺ - حِينَ قَدِمَ مِنَ الْحَبَشَةِ وَقَبَّلَ بَيْنَ عَيْنَيْهِ».

غاية البيان

جميعاً، وبجواز المصافحة، فلأجل هذا قال صاحب «الهداية ﷺ»: (وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ: أَنَّ هَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ﷺ، وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ ﷺ: لَا بَأْسَ بِالتَّقْيِيلِ وَالْمُعَانَقَةِ).

وَأَرَادَ بِهِ: مَا ذَكَرَهُ الطَّحَاوِيُّ فِي «شرح الآثار» بِإِسْنَادِهِ إِلَى أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ﷺ [٢٢٢/٣] قَالَ: قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَيْنَحْنِي بَعْضُنَا لِبَعْضٍ إِذَا التَّقَيْنَا؟ قَالَ: «لَا». قَالُوا^(١): فَيَعَانِقُ بَعْضُنَا بَعْضًا؟ قَالَ: «لَا». قَالُوا^(٢): أَفِيَصَافِحُ بَعْضُنَا لِبَعْضٍ؟ قَالَ: «تَصَافِحُوا»^(٣).

قَالَ الطَّحَاوِيُّ: «فذهب قومٌ إلى هذا، فكَرِهُوا الْمُعَانَقَةَ، مِنْهُمْ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ ﷺ، وَخَالَفَهُمْ آخَرُونَ، وَلَمْ يَرَوْا بِهِ بَأْسًا، مِنْهُمْ أَبُو يَوْسُفَ ﷺ»^(٤).

وَحَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ فِي ذَلِكَ بِإِسْنَادِهِ إِلَى الشَّعْبِيِّ قَالَ: «وَأَقَّ قُدُومُ جَعْفَرٍ ﷺ فَتَحَّ خَيْرٌ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: لَا أَدْرِي بِأَيِّ السَّيِّئِينَ أَنَا أَشَدُّ فَرَحًا، بِفَتْحِ خَيْرٍ، أَوْ بِقُدُومِ جَعْفَرٍ، ثُمَّ تَلَقَّاهُ وَاعْتَنَقَهُ، وَقَبَّلَ بَيْنَ عَيْنَيْهِ»^(٥).

(١) وقع بالتسخ: «قَالَ». والمثبت من: «شرح معاني الآثار».

(٢) أخرجه: الترمذي في كتاب الاستئذان عن رسول الله ﷺ / باب ما جاء في المصافحة [رقم/ ٢٧٢٨]، وابن ماجه في كتاب الأدب / باب المصافحة [رقم/ ٣٧٠٢]، وأحمد في «المسند» [١٩٨/٣]، وأبو يعلى في «مسنده» [٢٦٩/٧]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢٨١/٤]، من حديث أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ﷺ به. واللمط للطحاوي.

قال الترمذي: «حديث حسن» وقال العراقي: «أخرجه الترمذي وحسنه، وابن ماجه وصعفه أحمد والبيهقي». ينظر: «تخريج أحاديث الإحياء» للعراقي [ص/ ٦٦٥].

(٣) ينظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوي [٢٨١/٤].

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/ ٢٥٧٢٩]، وعنه أبو داود في كتاب الأدب / باب في قبلة ما بين =

غاية البيان

وَحَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ بِإِسْنَادِهِ إِلَى الشَّعْبِيِّ رضي الله عنه: «أَنَّ أَصْحَابَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وآله كَانُوا إِذَا التَّقَوَّا تَصَافَحُوا، وَإِذَا قَدِمُوا مِنْ سَفَرٍ تَعَانَقُوا»^(١).

وَحَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ أَيْضًا، بِإِسْنَادِهِ إِلَى أُمِّ الدَّرْدَاءِ رضي الله عنه قَالَتْ: «قَدِمَ عَلَيْنَا سَلْمَانٌ فَقَالَ: أَيْنَ أَخِي؟ فَقُلْتُ: فِي الْمَسْجِدِ، فَأَتَاهُ، فَمِمَّا رَأَى اعْتَنَقَهُ»^(٢).

وَأَخَذَ الطَّحَاوِيُّ بِقَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ رضي الله عنه فِي «شرح الآثار»^(٣).

وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ فِي «مختصره»: «وَكَرِهَ أَبُو حَنِيفَةَ رضي الله عنه الْمُعَانَقَةَ، وَلَمْ يَرِ بِأَسَ بِالْمُصَافَحَةِ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي يَوْسُفَ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: لَا بِأَسَ بِالْمُعَانَقَةِ، وَهَذَا أَجُودٌ»^(٤). إِلَى هَذَا لَفْظُ «مختصره».

وَقَالَ الْإِمَامُ الْأَسْبِجَابِيُّ فِي «شرح الطحاوي» رضي الله عنه: «وَالْقُبْلَةُ تُكْرَهُ بِالْإِجْمَاعِ»^(٥).

وَقَالَ الْفَقِيهَ أَبُو اللَّيْثِ رضي الله عنه فِي «شرح الجامع الصغير»: «يُقَالُ: الْقُبْلَةُ عَلَى

= العيني [رقم / ٥٢٢٠]، والطبراني في «المعجم الكبير» [١٠٨/٢]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢٨١/٤]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [١٠١/٧]، عن الشعبي رضي الله عنه به مرسلًا. واللفظ للطحاوي.

قال البيهقي: «هذا مرسل». وقال العيني: «رجاله ثقات ولكنه منقطع». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعتبي [٤٤٩/١٣]. وقال الهيثمي: «رواه لطبراني مرسلًا، ورجاله رجال الصحيح». ينظر: «معجم لزوائد» للهيتمي [٢٦٧/٤].

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «الإخوان» [ص/ ١٧٥]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢٨١/٣]، عن الشعبي رضي الله عنه به.

قال العيني: «رجاله ثقات». ينظر: «نخب لأفكار شرح معاني الآثار» للعتبي [٤٥٠/١٣].

(٢) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢٨١/٤]، عن أم الدرداء رضي الله عنها به.

(٣) ينظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوي [٢٨١/٤].

(٤) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/ ٤٣٨ - ٤٣٩].

(٥) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسبجابي [ق/ ٤٦٩].

❦ غايۃ البیان ❦

خمسة أوجه: قُبْلَةُ تَحِيَّةٍ، وَقُبْلَةُ شَفَقَةٍ، وَقُبْلَةُ رَحْمَةٍ، وَقُبْلَةُ مَوَدَّةٍ، وَقُبْلَةُ شَهْوَةٍ:
فَأَمَّا قُبْلَةُ التَّحِيَّةِ: فَكَالْمُؤْمِنِينَ يُقْبَلُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا عَلَى الْيَدِ.
وَقُبْلَةُ الرَّحْمَةِ: قُبْلَةُ الْوَالِدِ لَوْلَدِهِ، وَالْوَالِدَةِ لَوْلَدِهَا، تُقْبَلُ عَلَى الْخَدِّ.
وَقُبْلَةُ الشَّفَقَةِ: قُبْلَةُ الْوَلَدِ لَوَالِدِهِ، أَوْ لَوَالِدَتِهِ، تُقْبَلُ عَلَى الرَّأْسِ.
وَأَمَّا قُبْلَةُ الْمَوَدَّةِ: تَقْبِيلُهُ أَخَاهُ، أَوْ أُخْتَهُ عَلَى الْخَدِّ.
وَقُبْلَةُ الشَّهْوَةِ: قُبْلَةُ الزَّوْجِ لِزَوْجَتِهِ عَلَى الْقَمِّ».

وَقَالَ فخر الدين قاضي خان رحمته الله في «شرح الجامع الصغير»: «وهذا إذا كانت
المُعَانَقَةُ فِي إِزَارٍ وَاحِدٍ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ قَمِيصٌ أَوْ جُبَّةٌ، قَالُوا: لَا بَأْسَ بِهِ، [وَكَذَا التَّقْبِيلُ
إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى وَجْهِ الشَّهْوَةِ، بَلْ عَلَى وَجْهِ الْمَبْرَةِ^(١) لَا بَأْسَ بِهِ] ^(٢)».

وَقَالَ فِي «الوَاقِعَاتِ» فِي بَابِ الْكَرَاهِيَةِ الْمُعَلَّمُ بِعَلَامَةِ السَّيْنِ^(٣): «تَقْبِيلُ يَدِ
الْعَالِمِ أَوْ السُّلْطَانِ الْعَادِلِ جَائِزٌ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ سُفْيَانَ رحمته الله أَنَّهُ قَالَ: «تَقْبِيلُ يَدِ الْعَالِمِ
[٢٥٥/٧م] ^(٤) أَوْ السُّلْطَانِ الْعَادِلِ سُنَّةٌ، فَقَامَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْمُبَارَكِ رحمته الله وَقَبَّلَ رَأْسَهُ
وَقَالَ: مَنْ يُحْسِنُ هَذَا غَيْرُكَ». وَأَمَّا تَقْبِيلُ يَدِ غَيْرِهِمْ، تَكَلَّمُوا فِيهِ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ:
إِنْ كَانَ الرَّجُلُ يَأْمَنُ عَلَى نَفْسِهِ، وَيَنْوِي حِسْبَةً، وَهُوَ تَعْظِيمُ الْمُسْلِمِ، وَإِكْرَامُهُ؛ فَلَا

(١) الْمَبْرَةُ: مِنَ الْبُرِّ. يَنْظُرُ: «الْصَّحَاحُ فِي اللُّغَةِ» لِلجَوْهَرِيِّ [٥٨٨/٢ / مادة: برر].

(٢) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ن»، «وَج»، «وَلَاغ».

(٣) بَغْيِي بِ«عَلَامَةِ السَّيْنِ»: مَا رَمَزَ بِهِ الصَّدْرُ لِشَهِيدٍ فِي كِتَابِهِ «الْفَتَاوَى الْكُبْرَى» إِنْ كَتَبَ: «فَتَاوَى
أَهْلِ سَمَرْقَنْدَ». هَكَذَا نَصَّ عَلَيْهِ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ فِي دِيبَاجَةِ كِتَابِهِ. يَنْظُرُ: «الْفَتَاوَى الْكُبْرَى»
لِوَقْعَاتِ «لِلصَّدْرِ الشَّهِيدِ [ق١/ب/مخطوط مكتبة مريض الله أنندي - تركيا/ (رقم لحظ:
١٠٨٦)]»، وَ«كُشْفُ الظُّنُونِ» لِحَاجِي خَلِيفَةَ [١٢٢٨/٢].

(٤) تَكَرَّرَ التَّرْقِيمُ الدَّاخِلِي فِي هَذِهِ الْمَوْحَةِ.

بأس به.

ثُمَّ قَالَ فِي «الوَاقِعَاتِ»: «وَالْمَخْتَارُ أَنَّهُ لَا رُخْصَةَ؛ لَأَنَّهُ لَا رُخْصَةَ فِيهِ عَنِ الْمُتَقَدِّمِينَ».

وَأَمَّا الْقِيَامُ: فَهَلْ يَجُوزُ أَمْ لَا؟

فَقَدْ رَوَى صَاحِبُ «السُّنَنِ» (١) فِي أَوَاخِرِ «السُّنَنِ» بِإِسْنَادِهِ إِلَى أَبِي أُمَامَةَ (رضي الله عنه) قَالَ [٢٢٧/٢ط]: خَرَجَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مُتَوَكِّنًا عَلَى عَصَا، فَقُمْنَا إِلَيْهِ فَقَالَ: «لَا تَقُومُوا كَمَا تَقُومُ الْأَعَاجِمُ؛ يُعْظَمُ بَعْضُهَا بَعْضًا» (٢).

وَرَوَى صَاحِبُ «السُّنَنِ» أَيْضًا بِإِسْنَادِهِ إِلَى أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ (رضي الله عنه): «أَنَّ أَهْلَ قَرْيَظَةَ لَمَّا نَزَلُوا عَلَى حُكْمِ سَعْدٍ؛ أَرْسَلَ إِلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ، فَجَاءَ عَلَى حِمَارٍ أَقْمَرٍ (٣)، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «قُومُوا إِلَيَّ سَيِّدِكُمْ، أَوْ إِلَيَّ خَيْرِكُمْ». فَجَاءَ حَتَّى قَعَدَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ» (٤).

وَرَوَى صَاحِبُ «السُّنَنِ» أَيْضًا بِإِسْنَادِهِ إِلَى عَائِشَةَ بِنْتِ طَلْحَةَ، عَنْ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ عَائِشَةَ (رضي الله عنها) أَنَّهَا قَالَتْ: «مَا رَأَيْتُ أَحَدًا كَانَ أَشْبَهَ سَمْتًا وَهَدْيًا وَدَلًّا

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب الأدب/ باب في قيام الرجل لرجل [رقم/ ٥٢٣٠]، وابن ماجه في كتاب الدعاء/ باب دعاء رسول الله ﷺ [رقم/ ٣٨٣٦]، وأحمد في «المسند» [٢٥٣/٥]، وابن أبي شيبة [رقم/ ٢٥٥٨١]، من حديث أبي أمامة (رضي الله عنه) به. واللفظ لأبي داود. قال ابن حجر: «أجوب عنه الطبري بأنه حديث ضعيف مضطرب السند فيه من لا يعرف». سطر: «فتح الباري» لابن حجر [٥١/١١]

(٢) حِمَارٌ أَقْمَرُ: أَيْ أَبْيَضُ، يَنْظُرُ: «المصباح المنير» للفيومي [٥١٥/٢ مادة: قمر].

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب الجهاد والسير/ باب إذا نزل العدو على حكم رجع [رقم/ ٢٨٧٨]، ومسلم في كتاب الجهاد والسير/ باب جوار قتال من نقص العهد وجواز إزال أهل الحصن على حكم حاكم عدل أهل للحكم [رقم/ ١٧٦٨]، وأبو داود في كتاب الأدب/ باب ما جاء في القيم [رقم/ ٥٢١٥]، من حديث أبي سعيد الخدري (رضي الله عنه) به. واللفظ لأبي داود.

غاية البيان

بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ فَاطِمَةَ - عَلَيْهَا السَّلَام - ، كَانَتْ إِذَا دَخَلَتْ عَلَيْهِ قَامَ إِلَيْهَا ، فَأَخَذَ بِيَدِهَا ، فَقَبَّلَهَا ، وَأَجْلَسَهَا فِي مَجْلِسِهِ ، وَكَانَ إِذَا دَخَلَ عَلَيْهَا قَامَتْ إِلَيْهِ ، فَأَخَذَتْ بِيَدِهِ فَقَبَّلَتْهُ ، وَأَجْلَسَتْهُ فِي مَجْلِسِهَا^(١) .

وَحُكِيَ عَنِ الشَّيْخِ أَبِي الْقَاسِمِ الْحَكِيمِ السَّمَرْقَنْدِيِّ^(٢) : «أَنَّهُ كَانَ إِذَا دَخَلَ عَلَيْهِ أَحَدٌ مِنَ الْأَغْنِيَاءِ يَقُومُ لَهُ وَيُعْظُمُ ، وَلَا يَقُومُ لِلْفُقَرَاءِ وَطَلِبَةِ الْعِلْمِ ، فَقِيلَ لَهُ فِي ذَلِكَ ؟ فَقَالَ : لَأَنَّ الْأَغْنِيَاءَ يَتَوَقَّعُونَ مِنِّي التَّعْظِيمَ ، فَلَوْ تَرَكْتُ تَعْظِيمَهُمْ تَضَرَّرُوا ، وَالْفُقَرَاءُ وَطَلِبَةُ الْعِلْمِ لَا يَتَوَقَّعُونَ مِنِّي ذَلِكَ ، وَإِنَّمَا يَطْمَعُونَ جَوَابَ السَّلَامِ وَالتَّكَلُّمَ مَعَهُمْ فِي الْعِلْمِ وَنَحْوِهِ ، فَلَا يَتَضَرَّرُونَ بِتَرْكِ الْقِيَامِ» . ذَكَرَهُ الْمَحْجُوبِيُّ فِي «مُشْرَحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» .

وَأَمَّا السُّجُودُ لِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى : فَهُوَ كُفْرٌ إِذَا كَانَ مِنْ غَيْرِ إِكْرَاهٍ ، وَمَا يَفْعَلُهُ بَعْضُ الْجُهَّالِ مِنَ الصَّوْفِيَّةِ بَيْنَ يَدَيْ شَيْخِهِمْ ؛ فَحَرَامٌ مَحْضٌ ، أَقْبَحُ الْبِدْعِ ، فَيُنْهَوْنَ عَنْهُ لَا مُحَالَاةً ، وَذَلِكَ لِمَا حَدَّثَ صَاحِبُ «السُّنَنِ» فِي كِتَابِ النِّكَاحِ ، بِإِسْنَادِهِ إِلَى

(١) أَخْرَجَهُ : أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْأَدَبِ / بَابُ مَا جَاءَ فِي الْقِيَامِ [رَقْمُ / ٥٢١٧] ، وَالتِّرْمِذِيُّ فِي كِتَابِ الْمَنَاقِبِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ / بَابُ فَضْلِ فَاطِمَةَ بِنْتِ مُحَمَّدٍ ﷺ [رَقْمُ / ٣٨٧٢] ، وَالنَّسَائِيُّ فِي «السُّنَنِ الْكُبْرَى» فِي كِتَابِ الْمَنَاقِبِ / مَنَاقِبُ فَاطِمَةَ بِنْتِ مُحَمَّدٍ ﷺ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا [رَقْمُ / ٨٣٦٩] ، وَالحَاكِمُ فِي «الْمُسْتَدْرَكِ عَلَى الصَّحِيحَيْنِ» [٤/ ٣٠٣] ، مِنْ حَدِيثِ عَدِيشَةَ بِنْتِ طَلْحَةَ ، عَنْ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا .

قَالَ التِّرْمِذِيُّ : «هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ» . وَقَالَ الْحَاكِمُ : «هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ ، وَلَمْ يُخْرَجْ بِهِ السِّيَاقَةُ» .

(٢) هُوَ إِسْحَاقُ بْنُ مُحَمَّدَ بْنِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ رَيْدٍ ، أَبُو الْقَاسِمِ الْقَاضِي الْحَكِيمُ السَّمَرْقَنْدِيُّ ، تَوَلَّى قَضَاءَ سَمَرْقَنْدٍ أَيْمًا طَوِيلَةً ، وَحُمِدَتْ سِيرَتُهُ ، وَلُقِّبَ بِالْحَكِيمِ لِكَثْرَةِ حِكْمَتِهِ وَمَوَازِينِهِ . مِنْ كُتُبِهِ : «الْصَّحَائِفُ الْإِلَهِيَّةُ» وَ«السَّوَادُ الْأَعْظَمُ» . (تُوفِيَ سَنَةً : ٣٤٢ هـ) . يَنْظُرُ : «الْجَوَاهِرُ الْمَضِيَّةُ فِي طَلَقَاتِ الْحَقِيَّةِ» لِعَبْدِ الْقَدْرِ الْقُرْشِيِّ [١/ ١٢٩] . وَ«الطَّبَقَاتُ السُّنِّيَّةُ» لِلتَّحْمِيمِيِّ [٢/ ١٥٨] .

عابدة لبيار

الشَّعْبِيُّ رحمته الله عَنْ قَيْسِ بْنِ سَعْدٍ رحمته الله قَالَ: أَتَيْتُ الْحِيرَةَ ^(١)، فَرَأَيْتُهُمْ يَسْجُدُونَ لِمَرْزُبَانَ لَهُمْ، فَقُلْتُ: رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَحَقُّ أَنْ يُسَجَّدَ لَهُ. قَالُوا: فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقُلْتُ: أَتَيْتُ الْحِيرَةَ فَرَأَيْتُهُمْ يَسْجُدُونَ لِمَرْزُبَانَ لَهُمْ، فَأَنْتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَحَقُّ أَنْ تُسَجَّدَ لَكَ، قَالَ: «أَرَأَيْتَ [٢٥٥/٧ ط م] ^(٢) لَوْ مَرَزْتَ بِقَبْرِي؛ أَكُنْتَ تَسْجُدُ لَهُ؟». قَالَ: قُلْتُ: لَا. قَالَ: «فَلَا تَفْعَلُوا، لَوْ كُنْتُ أَمْرًا أَحَدًا أَنْ يَسْجُدَ لِأَحَدٍ؛ لَأَمَرْتُ النِّسَاءَ أَنْ يَسْجُدْنَ لِأَزْوَاجِهِنَّ؛ لِمَا جَعَلَ اللَّهُ لَهُمْ عَلَيْهِنَّ مِنَ الْحَقِّ» ^(٣).

وَقَالَ فِي «الْوَاقِعَاتِ» فِي بَابِ السَّيْرِ بِعَلَامَةِ الْوَاوِ ^(٤): «وَإِذَا قِيلَ لِلْمُسْلِمِ: اسْجُدْ لِلْمَلِكِ وَلَا تَقْتُلْنَاكَ؛ فَالْأَفْضَلُ أَلَّا يَسْجُدَ؛ لِأَنَّهُ كُفْرٌ، وَالْأَصْلُ أَلَّا يَأْتِيَ بِمَا هُوَ كُفْرٌ صَوْرَةً وَإِنْ كَانَ فِي حَالَةِ الْإِكْرَاهِ، وَإِنْ كَانَ السُّجُودُ سَجُودَ التَّحِيَّةِ؛ فَالْأَفْضَلُ أَنْ يَسْجُدَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِكُفْرٍ، فَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ السُّجُودَ بَنِيَّةُ التَّحِيَّةِ إِذَا كَانَ خَائِفًا؛ لَا يَكُونُ كُفْرًا، فَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ: لَا يَصِيرُ مَنْ سَجَدَ عِنْدَ السُّلْطَانِ عَلَى وَجْهِ التَّحِيَّةِ كَافِرًا». إِلَى هُنَا لَفْظُ «الْوَاقِعَاتِ».

(١) الْحِيرَةُ: مَدِينَةٌ كَانَتْ عَلَى ثَلَاثَةِ أَمْيَالٍ مِنَ الْكُوفَةِ، عَلَى مَوْضِعٍ يُقَالُ لَهُ: النَّجَفُ. وَقِيلَ: كَانَتْ عَلَى شَاطِئِ الْفَرَاتِ الْغَرْبِيِّ، كَانَتْ عَاصِمَةَ مَلُوكٍ لَحْمٍ. وَقَدْ نَقَدِمُ التَّعْرِيفَ بِذَلِكَ.

(٢) تَكَرَّرَ التَّرْقِيمُ الدَّاخِلِيُّ فِي هَذِهِ اللَّوْحَةِ.

(٣) أَخْرَجَهُ: أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ اشْتِكَاحٍ / بَابِ فِي حَقِّ الرُّوجِ عَلَى الْمَرْأَةِ [رَقْمُ / ٢١٤٠]، وَالْحَاكِمُ فِي «الْمُسْتَدْرَكِ عَلَى الصَّحِيحَيْنِ» [٢٠٤/٢]، وَابْنُ بَيْهَقٍ فِي «السَّنَنِ الْكُبْرَى» [٢٩١/٧]، مِنْ طَرِيقِ الشَّعْبِيِّ عَنْ قَيْسِ بْنِ سَعْدٍ رحمته الله بِهِ.

قَالَ الْحَاكِمُ: «هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادُ، وَلَمْ يَخْرُجْاهُ».

(٤) يَعْنِي بِهِ: «عَلَامَةُ الْوَاوِ»: مَا رَمَزَ بِهِ حُسَامُ الدُّبُرِ الْمَعْرُوفُ بِ: الصَّدْرِ الشَّهِيدِ فِي كِتَابِهِ «الْوَاقِعَاتِ / الْفَتَاوَى الْكُبْرَى» إِلَى كِتَابِ: «الْوَاقِعَاتِ» لِلنَّاطِقِيِّ. هَكَذَا نَصَّ عَلَيْهِ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ فِي دِيبَاجَةِ كِتَابِهِ. يَنْظُرُ: «الْفَتَاوَى الْكُبْرَى» = الْوَاقِعَاتِ لِلصَّدْرِ الشَّهِيدِ [ق ٣ / ب / مَخْطُوطُ مَكْتَبِهِ فَيْضِ اللَّهِ أَفَنْدِي - تَرْكِيَا / (رَقْمُ الْحَفَظِ: ١٠٨٦)]، وَ«كَشَفُ الضُّنُونِ» لِحَاجِي خَلِيفَةَ [١٢٢٨/٢]

وَلَهُمَا مَا رُوِيَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: نَهَى عَنِ الْمُكَامَعَةِ، وَهِيَ الْمُعَانَقَةُ، وَعَنِ الْمُكَامَعَةِ، وَهِيَ التَّقْبِيلُ، وَمَا رَوَاهُ مَحْمُولٌ عَلَى مَا قَبْلَ التَّحْرِيمِ. قَالُوا: الْخِلَافُ فِي الْمُعَانَقَةِ فِي إِزَارٍ وَاحِدٍ، أَمَّا إِذَا كَانَ عَلَيْهِ قَمِيصٌ أَوْ جُبَّةٌ فَلَا بَأْسَ بِهَا بِالْإِجْمَاعِ وَهُوَ الصَّحِيحُ.

قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِالمُصَافَحَةِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمُتَوَارَثُ. وَقَالَ ﷺ: «مَنْ صَافَحَ

غاية البيان

وَأَمَّا تَقْبِيلُ الْأَرْضِ بَيْنَ يَدَيِ الْعُلَمَاءِ وَغَيْرِهِمْ: قَالُوا: إِنَّهُ حَرَامٌ، لَا إِشْكَالَ فِيهِ، وَالْفَاعِلُ وَالرَّاضِي بِذَلِكَ آثِمٌ؛ لِأَنَّهُ يُشَبِّهُ عِبَادَةَ الْوَتَنِ.

قَوْلُهُ: (رُوِيَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ [٢٣٣/٣] نَهَى عَنِ الْمُكَامَعَةِ، وَهِيَ الْمُعَانَقَةُ، وَعَنِ الْمُكَامَعَةِ، وَهِيَ التَّقْبِيلُ^(١)).

وَتَفْسِيرُ الْمُكَامَعَةِ بِالْمُعَانَقَةِ فِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي «دِيَوَانِ الْأَدَبِ»^(٢) وَغَيْرِهِ: «كَامَعَ امْرَأَتُهُ: صَاحَجَهَا، وَكَاعَمَ الْمَرْأَةَ: قَبَّلَهَا».

وَقَالَ فِي «الْفَائِقِ»: «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْمُكَامَعَةِ وَالْمُكَامَعَةِ، أَيَّ: عَنْ مُلَائِمَةِ^(٣) الرَّجُلِ الرَّجُلَ، وَمُصَاحَجَتِهِ^(٤) إِيَّاهُ لَا سِتْرَ بَيْنَهُمَا»^(٥).

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِالمُصَافَحَةِ)، أَيَّ: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٦)، وَبَيَانُ

(١) أخرجه: أبو عبيد في «غريب الحديث» [٢٢٣/٣ - ٢٢٤ / طبعة الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية] حَدَّثَنِي أَبُو النَّضْرِ عَنْ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ عَنْ عِيَّاشِ بْنِ عَبَّاسٍ. رَفَعَهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ: «أَنَّهُ نَهَى عَنِ الْمُكَامَعَةِ وَالْمُكَامَعَةِ».

(٢) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [٣٨٨/٢، ٣٩١].

(٣) وقع بالأصل: «ملازمة». والمثبت من: «ن»، «م»، «و»، «ح»، و«غ». والمُلَائِمَةُ: لَثَمَ الرَّجُلُ صَاحِبَهُ وَاضِعًا قَمَّهُ عَلَى قَمِهِ. ينظر: «تاج العروس» للزبيدي [٣٦٨/٣٣ / مادة: لثم].

(٤) أي: مُصَاحَجَةُ الرَّجُلِ صَاحِبَهُ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ. ينظر: «تاج العروس» للزبيدي [٣٦٨/٣٣ / مادة: لثم].

(٥) ينظر: «الفائق في غريب الحديث» للزمخشري [٢٦٤/٣].

(٦) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/ ٤٧٩ - ٤٨٠].

أَخَاهُ الْمُسْلِمَ وَحَرَّكَ يَدَهُ تَنَاطَرَتْ ذُنُوبُهُ». وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

غاية البيان

لَقِظَهُ مَرَّةً قَبْلَ هَذَا، وَذَلِكَ لِمَا رَوَى صَاحِبُ «السُّنَنِ» بِإِسْنَادِهِ إِلَى الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا التَّقَى الْمُسْلِمَانِ فَتَصَافَحَا، وَحَمِداً لِلَّهِ، وَاسْتَغْفَرَا؛ غُفِرَ لَهُمَا»^(١).

وَبِإِسْنَادِهِ إِلَى الْبَرَاءِ أَيْضاً ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا مِنْ مُسْلِمَيْنِ يَلْتَقِيَانِ فَيَتَصَافَحَانِ؛ إِلَّا غُفِرَ لَهُمَا قَبْلَ أَنْ يَفْتَرِقَا»^(٢).

وَبِإِسْنَادِهِ إِلَى أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ﷺ قَالَ: «لَمَّا جَاءَ أَهْلُ الْيَمَنِ؛ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «قَدْ جَاءَكُمْ أَهْلُ الْيَمَنِ». وَهُمْ أَوَّلُ مَنْ جَاءَ بِالْمُصَافَحَةِ»^(٣).



(١) أخرجه: أبو داود في كتاب الأدب/ باب في المصافحة [رقم/ ٥٢١١]، وأبو يعلى في «مسنده»

[٢٣٤/٣]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٩٩/٧]، من حديث البراء بن عازب ﷺ به.

قال المنذري: «في إسناده اضطراب». ينظر: «مختصر سنن أبي داود» للمنذري [٤٤٧/٣].

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الأدب/ باب في المصافحة [رقم/ ٥٢١٢]، ومن طريقه البيهقي

في «السنن الكبرى» [٩٩/٧]، والترمذي في كتاب الاستئذان عن رسول الله ﷺ/ باب ما جاء في

المصافحة [رقم/ ٢٧٢٧]، وابن ماجة في كتاب الأدب/ باب المصافحة [رقم/ ٣٧٠٣]، من

حديث البراء بن عازب ﷺ به.

قال الترمذي: «حديث حسن غريب».

(٣) أخرجه: أبو داود في كتاب الأدب/ باب في المصافحة [رقم/ ٥٢١٣]، وأحمد في «المسند»

[٢١٢/٣]، والبخاري في «الأدب المفرد» [٣٣٦/ص]، من حديث أنس بن مالك ﷺ به.

قال المنذري: «رجل إسناده: اتفق البخاري ومسلم على الاحتجاج بحديثهم، سوى حماد بن

سلمة، فإن مسلماً انفرد بالاحتجاج بحديثه». وقال النووي: «إسناده صحيح». ينظر: «مختصر

سنن أبي داود» للمنذري [٤٤٨/٣] و«رياض الصالحين» للنووي [ص/ ٢٨١].

فصل في البيع

قَالَ: وَلَا بَأْسَ [١٩٨] بِبَيْعِ السَّرْقَيْنِ، وَيُكْرَهُ بَيْعُ الْعَذْرَةِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله: لَا يَجُوزُ بَيْعُ السَّرْقَيْنِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ نَجِسُ الْعَيْنِ فَشَابَهُ الْعَذْرَةُ وَجِلْدَ الْمَيْتَةِ قَبْلَ الدُّبَاغِ.

وَلَنَا أَنَّهُ مُنْتَفَعٌ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يُلْقَى فِي الْأَرْضِ لِاسْتِكْثَارِ الرَّبْعِ فَكَانَ مَالًا، وَالْمَالُ مَحَلٌّ لِلْبَيْعِ. بِخِلَافِ الْعَذْرَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُنْتَفَعُ بِهَا إِلَّا مَخْلُوطًا.

غاية البيان

فصل في البيع

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ السَّرْقَيْنِ، وَيُكْرَهُ بَيْعُ الْعَذْرَةِ)، أَيُّ: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(١)، وَهَذَا مَذْهَبُنَا.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ^(٢) رحمته الله: لَا يَجُوزُ بَيْعُ السَّرْقَيْنِ^(٣) كَالْعَذْرَةِ، وَجِلْدِ الْمَيْتَةِ قَبْلَ الدُّبَاغِ؛ لِأَنَّهُ نَجِسُ الْعَيْنِ.

وَلَنَا: أَنَّ السَّرْقَيْنِ مَالٌ، فَجَازَ بَيْعُهُ كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ، وَإِنَّمَا قُلْنَا: إِنَّهُ مَالٌ؛ لِأَنَّ الْمَالَ مَا يُنْتَفَعُ بِهِ وَيُتَمَوَّلُ. أَيُّ: يُدْخَرُ لَوَقْتِ الْحَاجَةِ، وَقَدْ تَمَوَّلَ الْمُسْلِمُونَ السَّرْقَيْنِ، وَانْتَفَعُوا بِهِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ مِنْ أَحَدٍ مِنْ [٢٥٦/٧] السَّلَفِ، أَلَا تَرَى أَنَّ النَّاسَ يُلْقُونَهُ فِي الْأَرْضِ لِاسْتِكْثَارِ الرَّبْعِ، وَمَا كَانَ مُنْتَفَعًا بِهِ كَانَ مَالًا، فَجَازَ بَيْعُهُ.

(١) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص ٤٨٠].

(٢) بَطَر «الوسيط» للبخاري [١٧/٣]، و«نهاية المطلب» للجويني [٤٩٦/٥].

(٣) السَّرْقَيْنِ: هُوَ الرَّبْلُ، وَيُقَالُ لَهُ أَيْضًا: السَّرْجَيْنِ، بِالْجِيمِ. وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ.

وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمَخْلُوطِ هُوَ الْمَرْوِيُّ عَنْ مُحَمَّدٍ وَهُوَ الصَّحِيحُ. وَكَذَا يَحُوزُ

غاية البيان

ولهذا قال أبو عبيد^(١) في حديث سعد بن أبي وقاص^(٢): «كَانَ يَذْمُلُ أَرْضَهُ بِالْعَرَّةِ»^(٣).

فسر العرة في «الفائق»^(٤): بالسرجين، وفسرها الأصبهاني، بعذرة الناس. نقله أبو عبيد عنه^(٥).

وقال في «الجمهرة»: «العرّة: البعر وما أشبهه، ممّا تُسمد به الأرض»^(٦).

وقوله: (يَذْمُلُ أَرْضَهُ)، أي يُصْلِحُهَا وَيُحْسِنُ مُعَالَجَتَهَا.

ويقال للسرجين: الذمّل؛ لأن الأرض تصلح به. كذا قال أبو عبيد^(٦). بخلاف العذرة؛ فإن العادة لم تجر بالانتفاع بها إلا مخلوطاً بالتراب أو الرماد، والمخلوط مأل عندنا يجوز بيعه، ونجاسة العين تمنع الأكس، ولا تمنع الانتفاع، فجاز بيع ذلك لوجود الانتفاع.

وقال الفقيه أبو الليث^(٧) في «شرح الجامع الصغير»: «وروي عن أبي حنيفة^(٨) في جواز الانتفاع بالعذرة روايتان: في إحدى الروايتين: يُكره. وفي الثانية: لا يُكره، فعلى قياس الرواية التي لا يُكره: ينبغي أن يجوز بيعه، وروي عن سعد بن أبي وقاص^(٩): أنه كان يذمل الأرض بالعذرة، وروي عن محمد^(١٠) أنه قال: إذا كان التراب غالباً على العذرة؛ جاز بيعه». إلى هنا لفظ الفقيه.

(١) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد [١٧/٤].

(٢) أخرجه أبو عبيد في «غريب الحديث» [١٨/٥] طبعة الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية. من طريق حماد بن سلمة عن عبد الله بن باباه عن سعد بن أبي وقاص^(١١) به.

(٣) ينظر: «الفائق في غريب الحديث» للزمخشري [٤٣٩/١].

(٤) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد [١٨/٤].

(٥) ينظر: «الجمهرة للغة» لابن دريد [١٢٣/١].

(٦) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد [١٩/٤].

الِإِنْتِفَاعُ بِالْمَخْلُوطِ لَا يَغْيِرُ الْمَخْلُوطَ فِي الصَّحِيحِ ، وَالْمَخْلُوطُ بِمَنْزِلَةِ زَيْتٍ خَالَطَهُ النَّجَاسَةُ .

قَالَ: وَمَنْ عَلِمَ بِجَارِيَةٍ أَنَّهَا لِفُلَانٍ، فَرَأَى آخَرَ يَبِيعُهَا، وَقَالَ: وَكَلَنِي صَاحِبُهَا يَبِيعُهَا؛ فَإِنَّهُ يَسَعُهُ أَنْ يَتَتَاعَهَا وَيَطَّأَهَا؛

غاية البيان

والعذرة: رَجِيعُ الْآدَمِيِّ.

قوله: (لَا يَغْيِرُ الْمَخْلُوطَ فِي الصَّحِيحِ)، احْتَرَزَ [٢٣٣/٣] بِالصَّحِيحِ عَنِ الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى، وَهِيَ أَنَّ الْإِنْتِفَاعَ بِالْعَذِرَةِ يَجُوزُ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَخْلُوطَةً، وَالرَّوَايَتَانِ نَقَلَهُمَا الْفَقِيهُ قَبْلَ هَذَا^(١).

قوله: (وَالْمَخْلُوطُ بِمَنْزِلَةِ زَيْتٍ خَالَطَهُ النَّجَاسَةُ)، يَفْنَى: أَنَّ الزَّيْتَ الْمَخْلُوطَ بِالتُّرَابِ يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَيَجُوزُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ بِالِاسْتِصْبَاحِ اتِّفَاقًا، فَكَذَا الْعَذْرَةُ الْمَخْلُوطَةُ بِالتُّرَابِ الْغَالِبِ يَجُوزُ بَيْعُهَا قِيَاسًا عَلَيْهِ، وَالْجَامِعُ كَوْنُهَا مُنْتَفَعًا بِهَا؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَنْتَفِعُونَ بِهَا مَخْلُوطَةً.

قوله: (قَالَ: وَمَنْ عَلِمَ بِجَارِيَةٍ أَنَّهَا لِفُلَانٍ، فَرَأَى آخَرَ يَبِيعُهَا، وَقَالَ: وَكَلَنِي صَاحِبُهَا يَبِيعُهَا؛ فَإِنَّهُ يَسَعُهُ أَنْ يَتَتَاعَهَا وَيَطَّأَهَا)، أَيُّ: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٢).

وَأَضْلَهُ: أَنَّ خَبَرَ الْوَاحِدِ فِي الْمُعَامَلَاتِ حُجَّةٌ، سِوَاءٍ كَانَ عَدْلًا أَوْ غَيْرَ عَدْلٍ، صَبِيًّا كَانَ أَوْ بَالِغًا، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ: (عَلَى أَيِّ وَصْفٍ كَانَ)، يَفْنَى: بَعْدَ أَنْ كَانَ مُمَيِّزًا؛ لِإِجْمَاعِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى ذَلِكَ، وَقَدْ جَعَلَ اللَّهُ تَعَالَى خَبَرَ الْوَاحِدِ حُجَّةً فِي كِتَابِهِ، كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَجَاءَ رَجُلٌ مِّنْ أَقْصَا الْمَدِينَةِ يَسْعَى﴾ [القَصَص: ٢٠]. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَاتَّبَعُوا أَحَدَكُمْ يَوْمَ قِيَامِكُمْ هَذِهِ

(١) ينظر: «المحيط البرهاني» [٣٥٠/٦]، «تبيين الحقائق» [٢٦/٦]، «دور الحكام» [٣١٨/١].

(٢) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص ٤٨٠].

لِأَنَّهُ أَخْبَرَ بِخَبَرٍ صَحِيحٍ لَا مُنَازَعَ لَهُ، وَقَوْلُ الْوَاحِدِ فِي الْمُعَامَلَاتِ مَقْبُولٌ عَلَى
أَيِّ وَضْفٍ كَانَ لِمَا مَرَّ مِنْ قَبْلُ. وَكَذَا إِذَا قَالَ اشْتَرَيْتَهَا مِنْهُ أَوْ وَهَبَهَا لِي أَوْ
تَصَدَّقَ بِهَا عَلَيَّ لِمَا قُلْنَا.

وَكَذَا إِذَا كَانَ غَيْرَ ثِقَةٍ، وَأَكْبَرُ رَأْيِهِ أَنَّهُ صَادِقٌ؛ لِأَنَّ عَدَالَةَ الْمُخْبِرِ فِي
الْمُعَامَلَاتِ غَيْرُ لَازِمَةٍ لِلْحَاجَةِ عَلَى مَا مَرَّ، وَإِنْ كَانَ أَكْبَرُ رَأْيِهِ أَنَّهُ كَاذِبٌ؛ لَمْ
يَنْبَغِ لَهُ أَنْ يَعْزَمَ^(١) لِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ أَكْبَرَ الرَّأْيِ يُقَامُ مَقَامَ الْيَقِينِ،

غاية البيان

إِلَى الْمَدِينَةِ ﴿[الكهف: ١٩] [٢٥٦/٧ ط/م] . وقد تواترت السُّنَّةُ بِهِ أَيْضًا.

وَفِي ذَلِكَ ضَرُورَةٌ أَيْضًا، فَذَلِكَ جَعَلَ خَبَرَ الْفَاسِقِ حُجَّةً فِي هَذَا الْبَابِ، وَلَمْ
يُشْتَرَطِ الْعَدَالَةُ لِلضَّرُورَةِ، وَلَكِنْ السَّمْعُ يُحْكَمُ رَأْيُهُ فِي الْفَاسِقِ، بِخِلَافِ الْعَدْلِ،
وَقَدْ مَرَّ تَمَامُ مَا يُجْعَلُ الْخَبَرُ فِيهِ حُجَّةً، وَهُوَ أَرْبَعَةُ أَقْسَامٍ عِنْدَ قَوْلِهِ: (وَيُقْبَلُ فِي
الْمُعَامَلَاتِ قَوْلُ الْفَاسِقِ).

قَوْلُهُ: (بِخَبَرٍ صَحِيحٍ)؛ لِأَنَّهُ صَدَرَ عَنْ عَقْلِ وَدِينٍ مَعَ اعْتِقَادِ حُرْمَةِ الْكَذِبِ.
قَوْلُهُ: (لِمَا مَرَّ مِنْ قَبْلُ)، أَيُّ: فِي فَضْلِ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ فِي مَسْأَلَةٍ: (وَمَنْ
أَرْسَلَ أَجِيرًا لَهُ مَجُوسِيًّا)، وَهَذَا لِأَنَّ خَبَرَ الْوَاحِدِ فِي الْمُعَامَلَاتِ مَقْبُولٌ مِنْ غَيْرِ
اشْتِرَاطِ الْعَدَالَةِ دَفْعًا لِلْحَرَجِ، وَلِهَذَا يَعْتَمَدُ عَلَى قَوْلِ الدَّلَالِ، وَيُشْتَرَى مِنْهُ عَادَةً مِنْ
غَيْرِ رُجُوعٍ إِلَى صَاحِبِ الْمَالِ.

قَوْلُهُ: (لِمَا قُلْنَا)، إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ: (لِأَنَّهُ أَخْبَرَ بِخَبَرٍ صَحِيحٍ لَا مُنَازَعَ لَهُ).
قَوْلُهُ: (عَلَى مَا مَرَّ)، إِشَارَةٌ إِلَى مَا قَالَ فِي فَضْلِ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ: أَنَّ قَوْلَ
الْوَاحِدِ يُقْبَلُ فِي الْمُعَامَلَاتِ دَفْعًا لِلْحَرَجِ.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ كَانَ أَكْبَرُ رَأْيِهِ أَنَّهُ كَاذِبٌ؛ لَمْ يَنْبَغِ لَهُ أَنْ يَعْزَمَ لِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ)،

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: لَاخ: يَعْرِضُ.

وَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يُعْلَمْ أَنَّهَا لِفُلَانٍ، وَلَكِنَّهُ أَخْبَرَهُ صَاحِبُ الْيَدِ أَنَّهَا لِفُلَانٍ، وَأَنَّهُ
وَكَلَّهُ بِبَيْعِهَا أَوْ اشْتَرَاهَا مِنْهُ، وَالْمُخْبِرُ ثِقَةٌ قَبْلَ قَوْلِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ثِقَةً يُعْتَبَرُ أَكْبَرُ
رَأْيِهِ؛ لِأَنَّهُ إِخْبَرَهُ حُجَّةً فِي حَقِّهِ، وَإِنْ لَمْ يُخْبِرْهُ صَاحِبُ الْيَدِ بِشَيْءٍ.

فَإِنْ كَانَ عَرَفَهَا لِلأَوَّلِ لَمْ يَشْتَرِهَا حَتَّى يَعْلَمَ انْتِقَالَهَا إِلَى مِلْكِ الثَّانِي؛ لِأَنَّ
يَدَ الْأَوَّلِ دَلِيلُ مِلْكِهِ، وَإِنْ كَانَ لَا يَعْرِفُ ذَلِكَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا وَإِنْ كَانَ ذُو الْيَدِ
فَاسِقًا؛ لِأَنَّ يَدَ الْفَاسِقِ دَلِيلُ الْمِلْكِ فِي حَقِّ الْفَاسِقِ وَالْعَدْلِ وَلَمْ يُعَارِضْهُ
مُعَارِضٌ، وَلَا مُعْتَبَرٌ بِأَكْبَرِ الرَّأْيِ عِنْدَ وُجُودِ الدَّلِيلِ الظَّاهِرِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِثْلُهُ لَا
يَمْلِكُ مِثْلَ ذَلِكَ، فَحِينَئِذٍ يُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَنْتَزِعَهُ، وَمَعَ ذَلِكَ لَوْ اشْتَرَاهَا يُرْجَى أَنْ
يَكُونَ فِي سَعَةٍ مِنْ ذَلِكَ لِاعْتِمَادِهِ الدَّلِيلَ الشَّرْعِيَّ.

هَاجَةُ الْبَيَانِ

أَيُّ: [أَنْ] ^(١) يَفْصِدُ لَشَيْءٍ مِنَ الْاِبْتِغَاءِ وَالْوُطْءِ. يَعْنِي: لَا يَشْتَرِيهَا ^(٢) وَلَا يَطْأُهَا،
وَفِي بَعْضِ النُّسخ: «أَنْ يَغْرَضَ لَشَيْءٍ». أَيِ يَتَعَرَّضُ، قَالَ فِي «الْكَافِي»: «وَكَذَلِكَ
الطَّعَامُ وَالشَّرَابُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ».

قَوْلُهُ: (وَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يُعْلَمْ أَنَّهَا لِفُلَانٍ)، يَعْنِي: هَذَا الَّذِي قُلْنَا: فِيمَا إِذَا رَأَى
الْجَارِيَةَ فِي يَدِ فُلَانٍ، وَعَلِمَ أَنَّهَا لَهُ، ثُمَّ رَأَاهَا فِي يَدِ آخَرَ يَبِيعُهَا، وَقَالَ: وَكَلَّنِي
بِبَيْعِهَا، أَمَّا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ، وَلَكِنْ ذُو الْيَدِ قَالَ: إِنَّهَا لِفُلَانٍ وَكَلَّنِي بِبَيْعِهَا، أَوْ
تَصَدَّقَ بِهَا عَلَيَّ، أَوْ وَهَبَهَا لِي، أَوْ اشْتَرَيْتُهَا مِنْهُ، فَإِنْ كَانَ ثِقَةً: صَدَّقَهُ السَّامِعُ فِيهِ،
وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ثِقَةً، وَلَكِنْ أَكْبَرُ رَأْيِ السَّامِعِ أَنَّهُ صَادِقٌ؛ صَدَّقَهُ، وَإِنْ كَانَ أَكْبَرُ رَأْيِهِ
أَنَّهُ كَاذِبٌ فِيهِ لَمْ يَقْبَلْ ذَلِكَ مِنْهُ، وَلَمْ يَشْتَرِهَا.

وَإِنْ كَانَ لَمْ يُخْبِرْهُ أَنَّ ذَلِكَ الشَّيْءَ لغيرِهِ؛ فَلَا بِأَسْ بِشِرَائِهِ وَقَبُولِهِ مِنْهُ وَإِنْ كَانَ

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ن»، «ج»، «و».

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «يَسْتَبْرِئُهَا». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ن»، «ج»، «و».

وَإِنْ كَانَ الَّذِي آتَاهُ بِهَا عَبْدًا ، أَوْ أَمَةً ؛ لَمْ يَقْبَلْهَا ، وَلَمْ يَشْتَرِهَا حَتَّى [ط/١٩٨]

بَسْأَلٍ ؛ لِأَنَّ الْمَمْلُوكَ لَا مِلْكَ لَهُ فَيَعْلَمُ أَنَّ الْمِلْكَ فِيهَا لِغَيْرِهِ ، فَإِنْ أَخْبَرَهُ أَنَّ مَوْلَاهُ
غَيْرُ ثَقَةٍ ، إِلَّا [٢٢٤/٣] أَنَّ مِثْلَهُ لَا يَمْلِكُ مِثْلَ ذَلِكَ ، كَالْتَوْلُؤَةِ فِي يَدِ الْفَقِيرِ ، وَالْكِتَابِ
النَّفِيسِ فِي يَدِ الْجَاهِلِ ، فَحِينَئِذٍ يَنْتَزِعُ ، وَلَا يَغْرَضُ لَهُ بِشْرَاءٍ وَلَا غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ
الْتَرَدُّ فِي حَالِهِ ، فَوَجَبَ التَّنَزُّهُ وَالْإِحْطَاءُ ، وَلَكِنْ مَعَ ذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى كَانَ فِي سَعَةٍ ؛
لَا عِمَادَةَ عَلَى الدَّلِيلِ الشَّرْعِيِّ ، وَهُوَ أَنَّ الْيَدَ دَلِيلُ الْمِلْكِ ، وَالتَّنَزُّهُ أَفْضَلُ .

قَوْلُهُ : (وَإِنْ كَانَ الَّذِي آتَاهُ بِهَا عَبْدًا ، أَوْ أَمَةً ؛ لَمْ يَقْبَلْهَا ، وَلَمْ يَشْتَرِهَا حَتَّى
بَسْأَلٍ) ، أَيُّ : إِذَا أَتَاهُ عَبْدٌ ، أَوْ جَارِيَةٌ بِجَارِيَةٍ ، فَأَرَادَ بَيْعَ الْجَارِيَةِ ؛ فَلَا تُشْتَرَى قَبْلَ
السَّوَالِ عَنْ ذَلِكَ ، فَإِنْ ذَكَرَ أَنَّ مَوْلَاهُ قَدْ أَذِنَ لَهُ فِيهِ - وَهُوَ ثَقَّةٌ مَأْمُونٌ - ؛ فَلَا بَأْسَ
بِشْرَائِهِ وَقَبُولِهِ [مِنْهُ] ^(١) ، وَذَلِكَ لِأَنَّ يَدَ [٢٥٧/٧] الْمَمْلُوكِ لَا تَصْلُحُ دَلِيلًا لِلْمِلْكِ ؛
لِأَنَّ الرِّقَّ مُتَنَافٍ لِلْمِلْكِ .

فَإِذَا أَخْبَرَ أَنَّ مَوْلَاهُ قَدْ أَذِنَ لَهُ : فَلَا بَأْسَ بِشْرَائِهِ ؛ لِأَنَّ خَبَرَ الْوَاحِدِ مَقْبُولٌ فِي
الْمُعَامَلَاتِ ، وَهَذَا إِخْبَارٌ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الْمُتَارَعَةِ ، فَيُقْبَلُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ثَقَّةً عَمَلًا بِأَكْبَرِ
الرَّأْيِ ، فَإِنْ كَانَ أَكْبَرُ رَأْيِهِ أَنَّهُ صَادِقٌ صَدَقَهُ ، وَإِنْ كَانَ أَكْبَرُ رَأْيِهِ أَنَّهُ كَاذِبٌ لَمْ يَغْرَضْ
لِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ لَا رَأْيَ لَهُ فِيهَا ؛ لَمْ يَغْرَضْ لِشَيْءٍ مِنْهُ ؛ لَوْجُودِ الْمَانِعِ لِلْمِلْكِ ،
وَهُوَ الرِّقُّ ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ : (لِقِيَامِ الْحَاجِرِ) بِالزَّاءِ الْمُهْمَلَةِ ؛ لِأَنَّ الرِّقَّ حَاجِرٌ عَنْ
لِتَصَرُّفٍ . أَيُّ : مَنَعَ عَنْهُ ، فَمَا لَمْ يُوجَدْ [نَوْعٌ] ^(٢) دَلِيلٌ ؛ لَا يَعْمَلُ بِمَجَرَّدِ الْيَدِ .

قَالَ فِي «الْكَافِي» : «وَكذلك الغلام الذي لم يبلغ حرًّا كان أو مملوكًا ، فيما
يُخبرُ أَنَّهُ أَذِنَ لَهُ بِبَيْعِهِ ، أَوْ أَنَّ فَلَانًا بَعَثَ مَعَهُ إِلَيْهِ هَدِيَّةً أَوْ صَدَقَةً ، فَإِنْ كَانَ أَكْبَرُ رَأْيِهِ
أَنَّهُ صَادِقٌ وَسِعَهُ أَنْ يُصَدِّقَهُ ، وَإِنْ كَانَ أَكْبَرُ رَأْيِهِ أَنَّهُ كَاذِبٌ ؛ لَمْ يَنْبَغِ لَهُ أَنْ يَقْبَلَ مِنْهُ

(١) ما بين المعقوفتين : زيادة من : «ن» ، «غ» ، «م» ، «و» ، «ج» .

أَذِنَ لَهُ وَهُوَ ثِقَةٌ قَبْلَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ثِقَةً يُعْتَبَرُ أَكْبَرُ الرَّأْيِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ رَأْيٌ لَمْ يَشْتَرِهَا لِقِيَامِ الْحَاجِرِ فَلَا بُدَّ مِنْ دَلِيلٍ.

غاية البيان

شيئاً، وذلك لأنَّ أكبرَ الرَّأْيِ فيما لا يُوقَفُ عَلَى حَقِيقَتِهِ كَالْيَقِينِ»^(١).

وَقَدْ مَرَّ ذَلِكَ قَبْلَ هَذَا عِنْدَ قَوْلِهِ: (وَفِيهَا تَفْصِيلَاتٌ وَتَفْرِيعَاتٌ)، فِي فَضْلِ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ.

قَالَ مُحَمَّدٌ عليه السلام فِي «الْأَصْلِ»^(٢): بَلَّغْنَا أَنَّ تَرْبِرَةَ عليها السلام أَنْتَ عَائِشَةُ عليها السلام بِهَدِيَّةٍ، وَأَخْبَرَنَاهَا أَنَّهَا صَدَقَةٌ، تُصَدَّقُ بِهَا عَلَيْهَا، فَأَخْبَرَتْ عَائِشَةُ بِذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم، فَقَالَ صلى الله عليه وسلم: «هِيَ لَهَا صَدَقَةٌ وَلَنَا هَدِيَّةٌ»^(٣)، فَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى قَبُولِ قَوْلِ الْوَاحِدِ فِي دَعْوَاهُ تَلَقَّى الْمَلِكِ مِنْ جِهَتِهِ.

قَالَ شَمْسُ الْأُئِمَّةِ السَّرْحَسِيُّ عليه السلام فِي كِتَابِ «شَرْحِ الْكَافِي»: «وَكَانَ شَيْخُنَا الْإِمَامُ يَقُولُ - يَعْنِي: شَمْسُ الْأُئِمَّةِ الْحَلَوَانِيُّ عليه السلام -: الصَّبِيُّ إِذَا أَتَى بِقَالًا بِفُوسٍ لِيَشْتَرِيَ مِنْهُ، وَأَخْبَرَهُ أَنَّ أُمَّهُ أَمَرَتْهُ بِذَلِكَ، فَإِنْ طَلَبَ الصَّابُونَ وَنَحْوَهُ، فَلَا بِأَسَرِّ بَيْعِهِ مِنْهُ، وَإِنْ طَلَبَ الزَّبِيبَ وَمَا يَأْكُلُهُ الصَّبِيَّانُ عَادَةً؛ لَا يَتَّبِعِي أَنْ يَبِيعَهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهَرَ أَنَّهُ كَاذِبٌ فِيمَا يَقُولُهُ، وَقَدْ عَثَرَ عَلَى فُوسٍ أُمُّهُ، فَأَرَادَ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهَا حَاجَةً نَفْسِهِ»^(٤).

وَقَالَ فِي «الْعَيُونِ»: «وَلَوْ أَنَّ صَبِيًّا جَاءَ إِلَى الْفَاطِمِيِّ عليها السلام بِخُبْزٍ أَوْ بِفُلُوسٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، فَإِنْ طَلَبَ مِنْهُ شَيْئًا يَنْتَفِعُ بِهِ فِي الْبَيْتِ، مِثْلَ الْمِلْحِ أَوْ الْقُلْفَلِ وَنَحْوِ ذَلِكَ؛

(١) ينظر: «الكافي» لحاكم الشهيد [١٤٤/ق].

(٢) ينظر: «الأصل/المعروف بالمنسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [٢٦٤/٢].

(٣) مضى تخريجه.

(٤) ينظر: «المنسوط» لسرخسي [١٧٥/١٠].

(٥) الفاطمي - تشديد الياء -: هو الذي يُسمِّيه الْعَوَامُّ: التَّيَّع. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب»

للمطريزي [١٥٣/٢].

وَلَوْ أَنَّ امْرَأَةً أَخْبَرَهَا ثِقَةً: أَنَّ زَوْجَهَا الْغَائِبَ مَاتَ عَنْهَا، أَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، أَوْ كَانَ غَيْرَ ثِقَةٍ، وَأَتَاهَا بِكِتَابٍ مِنْ زَوْجِهَا بِالطَّلَاقِ، وَلَا تَذَرِي أَنَّهُ كِتَابُهُ أَمْ لَا إِلَّا أَنْ أَكْبَرَ [٢/٢٥٧/٧] رَأَيْهَا أَنَّهُ حَقٌّ - يَعْنِي: بَعْدَ التَّحَرِّيِّ -؛ فَلَا بَأْسَ بِأَنْ تَعْتَدَّ ثُمَّ تَتَزَوَّجَ؛ لِأَنَّ الْقَاطِعَ طَارِئٌ وَلَا مُتَنَازِعَ، وَكَذَا لَوْ قَالَتْ لِرَجُلٍ طَلَّقَنِي زَوْجِي رَافِضْتُ عِدَّتِي فَلَا بَأْسَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا.

نهایة البیان

فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَبِيعَ مِنْهُ، وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ جَوْزًا أَوْ فُسْتَقًا، مِثْلَ مَا يَشْتَرِي الصَّبِيُّ؛ فَلَا فَضْلَ إِلَّا يَبِيعُ مِنْهُ حَتَّى يَسْأَلَ: هَلْ أَذِنَ لَهُ أَبُوهُ بِذَلِكَ أَمْ لَا؟^(١)

قَوْلُهُ: (وَلَوْ أَنَّ امْرَأَةً أَخْبَرَهَا ثِقَةً: أَنَّ زَوْجَهَا الْغَائِبَ مَاتَ عَنْهَا، أَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، أَوْ كَانَ غَيْرَ ثِقَةٍ، وَأَتَاهَا بِكِتَابٍ مِنْ زَوْجِهَا بِالطَّلَاقِ، وَلَا تَذَرِي أَنَّهُ كِتَابُهُ أَمْ لَا إِلَّا أَنْ أَكْبَرَ [٢/٢٥٧/٧] رَأَيْهَا أَنَّهُ حَقٌّ - يَعْنِي: بَعْدَ التَّحَرِّيِّ -؛ فَلَا بَأْسَ بِأَنْ تَعْتَدَّ ثُمَّ تَتَزَوَّجَ)، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَعَ مَا بَعْدَهَا إِلَى قَوْلِهِ: (وَإِذَا بَاعَ الْمُسْلِمُ خِمْرًا)، مِنْ مَسَائِلِ كِتَابِ الْاسْتِحْسَانِ، ذَكَرَهَا هُنَا تَفْرِيعًا عَلَى مَسْأَلَةِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

هَذَا فِي الْإِخْبَارِ، أَمَّا الشَّهَادَةُ: فَلَا يَصَحُّ، وَإِنْ كَانَ الشَّاهِدُ اثْنَيْنِ؛ لِأَنَّهُ قَضَاءٌ عَلَى الْغَائِبِ، أَلَا تَرَى إِلَى مَا ذَكَرَ الْأُسْتُرُوشَنِيُّ رحمته الله فِي الْفَصْلِ الرَّابِعِ مِنْ «فُصُولِهِ»: «إِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى الطَّلَاقِ وَالزَّوْجِ غَائِبٌ لَا يُقْبَلُ؛ لِعَدَمِ الشَّهَادَةِ عَلَى الْخَصْمِ، وَلَوْ كَانَ الزَّوْجُ حَاضِرًا؛ تُقْبَلُ وَإِنْ لَمْ تُوجَدْ دَعْوَى الْمَرْأَةِ بِطَرِيءِ الْحِسْبَةِ، وَهَذَا فِي الشَّهَادَةِ عِنْدَ الْقَاضِي، أَمَّا إِذَا قَالُوا لَامْرَأَةٍ الْغَائِبِ: إِنَّ زَوْجَكَ طَلَّقَكَ، أَوْ أَخْبَرَهَا بِذَلِكَ وَاحِدٌ عَدْلٌ، فَإِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا؛ حَلَّ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ بِزَوْجٍ آخَرَ». كَذَا فِي «الْفُصُولِ».

وَجَمَلُهُ وَجْهُ الْكَلَامِ هُنَا: مَا قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ علاءُ الدِّينِ الْأَسْبِجَابِيُّ رحمته الله

(١) يَنْظُرُ: «عَيُونُ الْمَسَائِلِ» لِأَبِي الْيَتِ السَّمَرْقَنْدِيِّ [ص ٤٨٠].

وَكَذَا إِذَا قَالَتْ الْمُطَلَّقةُ الثَّلَاثَ انْقَضَتْ عِدَّتِي وَتَزَوَّجْتُ بِزَوْجٍ آخَرَ،
وَدَخَلَ بِي ثُمَّ طَلَّقَنِي وَانْقَضَتْ عِدَّتِي فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَتَزَوَّجَهَا الزَّوْجُ الْأَوَّلُ، وَكَذَا
لَوْ قَالَتْ جَارِيَةٌ كُنْتُ أَمَةً فَلَانٍ فَأَعْتَقَنِي؛ لِأَنَّ الْقَاطِعَ طَارِئٌ.

وَلَوْ أَخْبَرَهَا مُخْبِرٌ أَنَّ أَصْلَ النِّكَاحِ كَانَ فَاسِدًا أَوْ كَانَ الزَّوْجُ حِينَ تَزَوَّجَهَا
مُرْتَدًّا أَوْ أَخَاهَا مِنَ الرِّضَاعَةِ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ حَتَّى يَشْهَدَ بِذَلِكَ رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ
وَأَمْرَأَتَانِ.

غاية اليبس

يَتَزَوَّجُهَا؛ لِأَنَّهَا أَخْبَرَتْ عَنْ أَمْرِ لَا مُنَازَعَ لَهَا فِيهِ، فَيُقْبَلُ خَبَرُهَا.

وَلَوْ أَنَا رَجُلٌ فَأَخْبَرَهَا: أَنَّ أَصْلَ نِكَاحِهَا كَانَ فَاسِدًا، وَأَنَّ زَوْجَهَا كَانَ أَخَاهَا
مِنَ الرِّضَاعَةِ، أَوْ مُرْتَدًّا؛ لَمْ يَسْغُهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ [٢٣٥/٣] بِزَوْجٍ [آخَرَ] ^(١)، وَإِنْ غَلَبَ
عَلَى ظَنِّهَا صِدْقُهُ؛ لِأَنَّهُ أَخْبَرَ فِي مَوْضِعِ الْمُنَازَعَةِ؛ إِذِ الزَّوْجُ يَدَّعِي صِحَّةَ الْعَقْدِ،
فَلَا يَكُونُ مَقْبُولًا.

وَكَذَلِكَ جَارِيَةٌ صَغِيرَةٌ لَا تُعَبِّرُ عَنْ نَفْسِهَا فِي يَدَيِ رَجُلٍ يَدَّعِي أَنَّهَا لَهُ، فَلَمَّا
كَبُرَتْ لَقِيَهَا رَجُلٌ، فَقَالَتْ: إِنَّ سَيِّدِي قَدْ أَعْتَقَنِي؛ حَلَّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا.

وَلَوْ قَالَتْ: أَنَا حُرَّةٌ الْأَصْلُ؛ لَمْ يَحُلَّ لَهُ ذَلِكَ؛ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ الْخَبَرَ الْأَوَّلَ فِي
غَيْرِ مَوْضِعِ الْمُنَازَعَةِ، وَالثَّانِي فِي مَوْضِعِ الْمُنَازَعَةِ، فَلَا يُقْبَلُ.

وَكَذَلِكَ الْحُرَّةُ نَفْسُهَا لَوْ تَزَوَّجَتْ رَجُلًا، ثُمَّ أَتَتْ غَيْرَهُ فَأَخْبَرَتْهُ: أَنَّ نِكَاحَهَا
كَانَ فَاسِدًا؛ لَمْ يَحُلَّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، وَلَوْ ادَّعَتْ أَنَّهُ طَلَّقَهَا؛ حَلَّ لِمَنْ سَمِعَ مَقَالَتَهَا
أَنْ يَتَزَوَّجَ بِهَا لِهَذَا الْمَعْنَى.

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَتْ: إِنَّهُ ارْتَدَّ عَنِ الْإِسْلَامِ بَعْدَ مَا تَزَوَّجَنِي، أَوْ أَقَرَّ ^(٢) بَعْدَ النِّكَاحِ

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن»، «و»، «م»، «ج».

(٢) وقع بالأصل: «أقرت». والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، «و».

وَكَذَا إِذَا أَخْبَرَهُ مُخْبِرٌ أَنَّكَ تَزَوَّجْتَهَا وَهِيَ مُرْتَدَّةٌ أَوْ أُخْتُكَ مِنَ الرِّضَاعَةِ لَمْ يَتَزَوَّجْ بِأَخْتِهَا أَوْ أَرْبَعَ سِوَاهَا حَتَّى يَشْهَدَ بِذَلِكَ عَدْلَانِ ؛ لِأَنَّهُ أَخْبَرَ بِفَسَادِ مُقَارِنِ ، وَالْإِقْدَامُ عَلَى الْعَقْدِ يَدُلُّ عَلَى صِحَّتِهِ وَإِنْكَارِ فُسَادِهِ فَتَبَتِ الْمُنَازَعَةُ بِالظَّاهِرِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ الْمُنْكَوْحَةُ صَغِيرَةً فَأَخْبَرَ الزَّوْجُ أَنَّهَا ارْتَضَعَتْ مِنْ أُمِّهِ أَوْ أُخْتِهِ حَيْثُ يُقْبَلُ قَوْلُ الْوَاحِدِ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْقَاطِعَ طَارِئٌ ، وَالْإِقْدَامُ الْأَوَّلُ لَا يَدُلُّ عَلَى انْعِدَامِهِ فَلَمْ يَتَبَيَّنْ الْمُنَازَعُ فَافْتَرَقَا ، وَعَلَى هَذَا الْحَرْفِ يَدُورُ الْفَرْقُ .

وَلَوْ كَانَتْ جَارِيَةً صَغِيرَةً لَا تُعْبَرُ عَنْ نَفْسِهَا فِي يَدِ رَجُلٍ يَدَّعِي أَنَّهَا لَهُ فَلَمَّا كَبُرَتْ لَقِيَهَا رَجُلٌ فِي بَلَدٍ آخَرَ فَقَالَتْ أَنَا حُرَّةٌ الْأَصْلُ لَمْ يَسْعُهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا لِتَحَقُّقِ الْمُنَازَعِ وَهُوَ ذُو الْيَدِ بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ .

غاية البيان

أَنَّهُ كَانَ مُرْتَدًّا حِينَ تَزَوَّجَنِي ؛ لِأَنَّهَا ادَّعَتْ أَمْرًا عَارِضًا فِي غَيْرِ مَحَلِّ الْمُنَازَعَةِ ، فَيُقْبَلُ . وَذَكَرَ فِي «السِّيَرِ الْكَبِيرِ»^(١) : فِي مُسْلِمٍ دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ لِلتَّجَارَةِ ، فَشَهِدَ عِنْدَ امْرَأَتِهِ رَجُلٌ مُسْلِمٌ أَنَّهُ قَدْ ارْتَدَّ ، وَصَارَ حَرْبِيًّا ، لَمْ يَحُلْ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ بِزَوْجٍ آخَرَ ، فَكَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ رِوَايَتَانِ . يَعْنِي : فِي مَسْأَلَةِ الرَّدَّةِ ، بِخِلَافِ مَا أَخْبَرَهَا أَنَّهُ طَلَّقَهَا . وَجْهُ هَذِهِ الرِّوَايَةِ : أَنَّ الْإِخْبَارَ عَنِ الرَّدَّةِ تُكْذِّبُهُ الْعَادَةُ ، فَلَا يُقْبَلُ ، بِخِلَافِ الطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ لَا تُكْذِّبُهُ فِيهِ ، فَافْتَرَقَا . كَذَا فِي «شَرْحِ الْكَافِي» .

قَوْلُهُ : (وَعَلَى هَذَا الْحَرْفِ يَدُورُ الْفَرْقُ) ، أَيُّ : بَيْنَ قَبُولِ قَوْلِ الْوَاحِدِ ، وَعَدَمِ قَبُولِهِ ، يَعْنِي : إِذَا كَانَ الْإِخْبَارُ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الْمُنَازَعَةِ ؛ يُقْبَلُ قَوْلُ الْوَاحِدِ ، وَإِذَا كَانَ فِي مَوْضِعِ الْمُنَازَعَةِ لَا يُقْبَلُ .

قَوْلُهُ : (بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ) ، إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّهَا لَوْ قَالَتْ : كَسْتُ أُمَةً لِفُلَانٍ فَاغْتَنَيْتِي ،

(١) ينظر: «السِّيَرُ الْكَبِيرُ/مع شرح السرخسي» لمحمد بن الحسن [٩٩/٥] .

قَالَ: وَإِذَا بَاعَ الْمُسْلِمُ خَمْرًا وَأَخَذَ ثَمَنَهَا وَعَلَيْهِ دَيْنٌ؛ [١٩٩/١] فَإِنَّهُ يُكْرَهُ لِصَاحِبِ الدَّيْنِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ نَصْرَانِيًّا؛ فَلَا بَأْسَ بِهِ.

غاية البيان

حيث يُقْبَلُ قولها.

قوله: (قَالَ: وَإِذَا بَاعَ الْمُسْلِمُ خَمْرًا وَأَخَذَ ثَمَنَهَا وَعَلَيْهِ دَيْنٌ؛ فَإِنَّهُ يُكْرَهُ لِصَاحِبِ الدَّيْنِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ نَصْرَانِيًّا؛ فَلَا بَأْسَ بِهِ)، أي: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(١)، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ الْخَمْرَ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: أَنَّ الَّذِي حَرَّمَ شُرْبَهَا حَرَّمَ بَيْعَهَا وَأَكْلَ ثَمَنِهَا^(٢)، فَإِذَا لَمْ يَجْزِ الْبَيْعُ؛ كَانَ الثَّمَنُ [٢٥٨/٧] بَاقِيًا عَلَى مِلْكِ الْمُشْتَرِي، فَكَانَ حَرَامًا عَلَى الطَّالِبِ أَخْذُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ الْبَائِعُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْبَائِعُ نَصْرَانِيًّا، حَيْثُ يَحِلُّ لِلطَّالِبِ أَخْذُ الثَّمَنِ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ ثَمَنَ الْخَمْرِ بِبَيْعِهَا؛ لِأَنَّ الْخَمْرَ لَهُمْ كَالْعَصِيرِ لَنَا؛ لِأَنَّهُ رُخِّصَ لَهُمْ فِي الْبَيْعِ بِالْأَثَرِ، أَلَا تَرَى إِلَى مَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّهُ قَالَ: وَلَوْهُمْ بَيْعُهَا، وَخَذُوا الْعُسْرَ مِنْ أَثْمَانِهَا»^(٣).

قَالَ الْوَلَوَالِجِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي «فَتَاوَاهُ»: «رَجُلٌ مَاتَ وَكَسَبَهُ مِنْ بَيْعِ الْبَادِقِ»^(٤)، إِنْ تَوَرَّعَ الْوَرِثَةُ عَنْ أَخْذِ ذَلِكَ؛ كَانَ أَوْلَى، وَتَرُدُّونَ عَلَى أَرْبَابِهَا إِنْ عَرَفُوا أَرْبَابَهَا؛ لِأَنَّهُ تَمَكَّنَ فِيهِ نَوْعُ خُبْثٍ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفُوا أَرْبَابَهَا؛ تَصَدَّقُوا بِهَا؛ لِأَنَّ سَبِيلَ كَسْبِ الْخَبِيثِ التَّصَدُّقُ مَتَى تَعَذَّرَ الرَّدُّ، وَكَذَا الْجَوَابُ فِيمَا أَخَذَ رِشْوَةً أَوْ ظُلْمًا، إِنْ تَوَرَّعَ الْوَرِثَةُ كَانَ أَوْلَى.

(١) ينظر «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص ٤٨٠].

(٢) مضمون تخريجہ.

(٣) قَالَ ابْنُ أَبِي الْعِزِّ: «هَذَا الْأَثَرُ لَا يَصِحُّ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، بَلْ قَدْ وَرَدَ عَنْهُ خِلَافُهُ، وَإِنَّمَا وَرَدَ عَنْ عُمَرَ

ﷺ الْأَمْرُ بِذَلِكَ فِي الْجَزِيَّةِ». يَنْظُرُ: «التَّنْبِيهُ عَلَى مُشْكَلَاتِ الْهُدَايَةِ» لِابْنِ أَبِي الْعِزِّ [٤/٤٤٣].

(٤) الْبَادِقُ - يَفْتَحُ الدَّال - هُوَ مَاءٌ عِنَبٍ طَبَّخَ قَدْ هَبَ مِنْهُ أَقْلُ النِّصْفِ، فَمِنْ ذَهَبِ النِّصْفِ يُسَمَّى:

الْمُنْصَفُ، وَإِنْ ذَهَبَ الثَّلَاثَانُ، وَبَقِيَ الثَّلَاثُ يُسَمَّى: الْمُثْلَثُ. وَقِيلَ الْبَادِقُ: هُوَ الْخَمْرُ، تَغْرِيبٌ:

«بَادَهُ»، وَهُوَ اسْمُ الْحَمْرِ بِالْفَارِسِيَّةِ. وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ.

وَالْفَرْقُ أَنَّ الْبَيْعَ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ قَدْ بَطَلَ ؛ لِأَنَّ الْخَمْرَ لَيْسَ بِمَالٍ مُتَقَوِّمٍ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ فَبَقِيَ الثَّمَنُ عَلَى مِلْكِ الْمُشْتَرِي فَلَا يَحِلُّ أَخْذُهُ مِنَ الْبَائِعِ .
وَفِي الْوَجْهِ الثَّانِي صَحَّ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ مُتَقَوِّمٌ فِي حَقِّ الذَّمِّيِّ فَمَلَكَهُ الْبَائِعُ فَيَحِلُّ الْأَخْذُ مِنْهُ .

قَالَ: وَيُكَرَّهُ الْإِخْتِكَارُ فِي أَقْوَاتِ الْأَدَمِيِّينَ وَالْبَهَائِمِ إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِي بَلَدٍ يُضَرُّ الْإِخْتِكَارُ بِأَهْلِهِ وَكَذَلِكَ التَّلَقِّيُّ . . فَأَمَّا إِذَا كَانَ لَا يَضُرُّ فَلَا بَأْسَ بِهِ .

غاية البيان

وَأَمَّا أَخْذُ الْمُغْنِيِّ وَالنَّائِحَةِ وَالْقَوَالِ: فَلَا مَرُ فِيهِ أَيْسَرُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِعْطَاءً بِالرِّضَا مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ ، وَفِي الْإِهْدَاءِ وَالضِّيَافَةِ يُنْظَرُ: إِنْ كَانَ غَالِبُ مَالِ الْمُهْدِي وَالْمُضَيَّفِ [٢٣٥/٣] مِنَ الْحَرَامِ ؛ يَنْبَغِي أَلَّا يَقْبَلَ مَا لَمْ يُخْبِرْهُ أَنَّ ذَلِكَ الْمَالَ حَلَالٌ ، وَإِنْ كَانَ غَالِبُ مَالِهِ حَلَالًا ؛ فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَقْبَلَ حَتَّى يَتَبَيَّنَ عِنْدَهُ أَنَّهُ حَرَامٌ .

رَجُلٌ مَاتَ وَاسْتُغْنِيَ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ يَكْتَسِبُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحِلُّ ، لَكِنْ لَا يَعْلَمُ ذَلِكَ بَعَيْنُهُ لِيَرُدَّ عَلَيْهِ ؛ فَالْمِيرَاثُ حَلَالٌ لَهُ فِي الْحُكْمِ ؛ لِوُجُودِ الْمُطْلَقِ ، وَانْعِدَامِ الْمَانِعِ بَعَيْنُهُ ، فَيَتَصَرَّفُ فِيهِ حَيْثُ شَاءَ ، وَلَا يُؤْمَرُ بِالتَّصَدُّقِ لِمَا قُلْنَا ، فَإِنْ تَوَرَّعَ وَتَصَدَّقَ ؛ كَانَ أَوْلَى . لَكِنْ يَتَصَدَّقُ بِنِيَّةِ خُصْمَاءِ أَبِيهِ .

رَجُلٌ جَمَعَ الْمَالَ ، وَهُوَ مُطْرَبٌ مُغْنٍ ، هَلْ يُبَاحُ لَهُ ذَلِكَ ؟ إِنْ كَانَ أَخَذَ الْمَالَ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ؛ يُبَاحُ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ أُعْطِيَ الْمَالَ عَنْ طَوْعٍ ، وَالْمَسْأَلَةُ قَدْ مَرَّتْ . كَذَا فِي «فَتَاوَى الْوُلَوَالِجِيِّ» (١) .

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَيُكَرَّهُ الْإِخْتِكَارُ فِي أَقْوَاتِ الْأَدَمِيِّينَ وَالْبَهَائِمِ إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِي بَلَدٍ يُضَرُّ الْإِخْتِكَارُ بِأَهْلِهِ) ، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي «مَخْتَصَرِهِ» (٢) .

(١) ينظر: «الفتاوى الولوالجية» [٣٤١/٢] .

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢٤١] .

وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ - «الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ وَالْمُخْتَكِرُ مَلْعُونٌ» وَلِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْعَامَّةِ ، وَفِي الْإِمْتِنَاعِ عَنِ الْبَيْعِ إِبْطَالُ حَقِّهِمْ وَتَضْيِيقُ الْأَمْرِ عَلَيْهِمْ فَيُكْرَهُ إِذَا كَانَ يَضُرُّ بِهِمْ ذَلِكَ بِأَنْ كَانَتْ الْبِلْدَةُ صَغِيرَةً ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَضُرَّ بِأَنْ كَانَ

غاية البيان

وَالِاخْتِكَارُ: حَبْسُ الشَّيْءِ عَنِ الْبَيْعِ بِانْتِظَارِ الْعَلَاءِ فِيمَا هُوَ مُشْتَرَى مِنَ الْمِصْرِ ، وَفِيهِ ضَرَرٌ بِأَهْلِهِ .

وَالْأَصْلُ فِي كَرَاهِيَةِ الْإِخْتِكَارِ: مَا رُوِيَ فِي «السُّنَنِ»: مُسْنَدًا إِلَى مَعْمَرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْعَدَوِيِّ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَحْتَكِرُ إِلَّا خَاطِيٌّ»^(١) .

وَرَوَى الْكَرْخِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ» بِإِسْنَادِهِ إِلَى كَثِيرِ بْنِ مُرَّةَ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنه ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ اخْتَكَرَ طَعَامًا أَرْبَعِينَ لَيْلَةً ؛ فَقَدْ بَرَّئَ مِنَ اللَّهِ ﷻ ، وَبَرَّئَ اللَّهُ مِنْهُ ، وَأَيُّمَا أَهْلٌ عَرَصَةٌ»^(٢) هَلَكَ فِيهِمْ أَمْرٌ وَضِياعًا ؛ فَقَدْ بَرَّئَتْ مِنْهُمْ ذِمَّةُ اللَّهِ»^(٣) .

وَرَوَى الْكَرْخِيُّ أَيْضًا بِإِسْنَادِهِ إِلَى الْقَاسِمِ بْنِ عَبْدِ [٢٥٩/٧] الرَّحْمَنِ ، عَنْ

(١) أخرجه: مسلم في باب تحريم الاحتكار في الأقوات / باب تحريم الاحتكار في الأقوات [رقم/ ١٦٠٥] ، وأبو داود في أول كتاب الإحارة / باب في النهي عن الحكرة [رقم/ ٣٤٤٧] ، والترمذي في كتاب البيوع / باب ما جاء في الاحتكار [رقم/ ١٢٦٧] ، وابن ماجه في كتاب التجارات / باب الحكرة والجلب [رقم/ ٢١٥٤] ، من حديث معمر بن عبد الله العدوي رضي الله عنه به .

(٢) العَرَصَةُ: كُلُّ بُقْعَةٍ بَيْنَ الدُّوَرِ وَاسِعَةٍ لَيْسَ فِيهَا بِنَاءٌ ، وَاجْتَمَعَ: الْعَرَاصُ وَالْعَرَاصَاتُ وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ .

(٣) أخرجه: أحمد في «المسند» [٣٣/٢] ، وابن أبي شيبة [رقم/ ٢٠٣٩٦] ، وأبو يعلى في «مسنده» [١١٥/١٠] ، والحاكم في «المستدرک علی الصحیحین» [١٤/٢] ، من طريق كثير بن مرة ، عن ابن عمر رضي الله عنه به .

قَالَ أَبُو حَاتِمٍ الرَّزِّي: «هَذَا حَدِيثٌ مُنْكَرٌ» . وَقَالَ ابْنُ أَبِي الْعَرِ: «رَوَاهُ أَحْمَدُ وَهُوَ ضَعِيفٌ» . يَنْظُرُ: «عِلَلُ الْحَدِيثِ» لابن أبي حاتم [٦٦٥/٣] . وَالتَّشْبِيهُ عَلَى مُشْكَلَاتِ الْهَدَايَةِ لابن أبي العز [١١٦٣/٣] .

الْمِضْرُ كَبِيرًا؛ لِأَنَّهُ حَابِسٌ مِلْكُهُ مِنْ غَيْرِ إِضْرَارٍ بغيرِهِ، وَكَذَلِكَ التَّلَقِّي عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ - «نَهَى عَنْ تَلَقِّي الْجَلْبِ وَعَنْ تَلَقِّي الرُّكْبَانِ».

﴿ غاية البيان ﴾

أَبِي أَمَامَةَ ﷺ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُحْتَكَرَ الطَّعَامُ»^(١).

وَقَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ ﷺ فِي كِتَابِ «تَنْبِيهِ الْغَافِلِينَ»^(٢): رَوَى عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ، وَالْمُحْتَكِرُ مَلْعُونٌ»^(٣).

قَالَ الْفَقِيهُ: «وَأِنَّمَا أَرَادَ بِالْجَالِبِ: الَّذِي يَشْتَرِي الطَّعَامَ لِلْبَيْعِ، فَيَجْلِبُهُ إِلَى بَلَدِهِ قَبِيلَهُ، فَهُوَ مَرْزُوقٌ لِأَنَّ النَّاسَ يَنْتَفِعُونَ بِهِ، فَيَنَالُهُ بَرَكَةُ دُعَاءِ الْمُسْلِمِينَ، وَالْمُحْتَكِرُ يَشْتَرِي الطَّعَامَ لِلْمَنْعِ، وَيُضِرُّ بِالنَّاسِ»^(٤). وَلِأَنَّ فِي ذَلِكَ تَضْيِيقًا عَلَى الْمُسْلِمِينَ، فَلَمْ يَجْزُ، وَلِهَذَا نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ تَلَقِّي الْجَلْبِ^(٥)، وَعَنْ تَلَقِّي الرُّكْبَانِ^(٦).

وَأِنَّمَا يُكْرَهُ الْإِخْتِكَارُ فِي بَلَدٍ صَغِيرٍ يُضِرُّ الْإِخْتِكَارُ بِأَهْلِهِ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ الْبَلَدُ

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم / ٢٠٣٨٧]، والحاكم في «المستدرک علی الصحیحین» [١٤/٢]، والطبرانی في «المعجم الكبير» [١٨٨/٨]، من حديث أبي أمامة ﷺ به.

(٢) قول الكرخي لم أجده في نسخة مكتبة دأمد إبراهيم باشا، ووقفت عليه في نسخة مكتبة ولي الدين، قال: «وروى أبو أمامة أن النبي ﷺ نهى أن يحتكر الطعام»، وروى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه».

(٣) ينظر: «تنبيه الغافلين» لأبي الليث [ص / ١٩١].

(٤) أخرجه: ابن ماجه في كتاب التجارات / باب الحكرة والجلب [رقم / ٢١٥٣]، والدارمي في «سننه» [٣٢٤/٢]، والحاكم في «المستدرک علی الصحیحین» [١٤/٢]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٣٠/٦]، من حديث سعيد بن المسيب، عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ به.

وقال البوصيري: «هذا إسناد ضعيف». ينظر: «مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه» للبوصيري [١٠/٣]. و«التلخيص الحبير» لابن حجر [١٧٥٦/٤].

(٥) ينظر: «تنبيه الغافلين» لأبي الليث [ص / ١٩١].

(٦) مضمون تخريجہ.

قَالُوا: هَذَا إِذَا لَمْ يُلْبَسِ الْمُتَلَقِّي عَلَى الثُّجَارِ سِعَرَ الْبَلَدَةِ. فَإِنْ لَبَسَ فَهُوَ مَكْرُوهٌ فِي الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ غَادِرٌ بِهِمْ.

وَتَخْصِيصُ الْإِحْتِكَارِ بِالْأَقْوَاتِ [٢٣٦/٣]، كَالْحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرِ، وَالتَّنِّينِ، وَالْقَتِّ: قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ كُلُّ مَا أَضَرَ بِالْعَامَّةِ حَبْسُهُ؛ فَهُوَ اخْتِكَارٌ وَإِنْ كَانَ ذَهَبًا، أَوْ فِضَّةً، أَوْ ثَوْبًا.

وَعَنْ مُحَمَّدٍ: أَنَّهُ قَالَ لَا اخْتِكَارَ فِي الثِّيَابِ؛ فَأَبُو يُونُسَ اعْتَبَرَ حَقِيقَةَ

غاية البيان

كَبِيرًا لَا يُضِرُّ هَذَا الْفِعْلُ بِأَهْلِهِ؛ فَلَا يُمْنَعُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ حَبَسَ نَفْسَهُ عَلَى وَجْهِ لَمْ يَلْحَقْ ضَرَرُهُ بغيره، وَكَذَلِكَ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ عليه السلام فِي تَلَقِّي الْجَلْبِ: إِذَا كَانَ فِي بَلَدٍ لَا يُضِرُّ بِأَهْلِهِ؛ فَلَا بَأْسَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قَوْلُهُ: (قَالُوا: هَذَا إِذَا لَمْ يُلْبَسِ الْمُتَلَقِّي عَلَى الثُّجَارِ سِعَرَ الْبَلَدَةِ)، أَيُّ: قَالَ الْمَشَائِخُ عليهم السلام: إِنَّ هَذَا الْجَوَابَ؛ وَهُوَ الْكِرَاهَةُ فِيمَا إِذَا أَضَرَ بِأَهْلِ الْبَلَدَةِ وَعَدَمُ الْكِرَاهَةِ فِيمَا إِذَا لَمْ يُضِرَّ بِهِمْ، فِيمَا إِذَا اشْتَرَى الْمُتَلَقِّي بِلَا تَلْيِيسِ السُّعْرِ عَلَى الثُّجَارِ، أَمَّا إِذَا لَبَسَهُ عَلَيْهِمْ؛ فَإِنَّهُ يُكْرَهُ، سَوَاءً أَضَرَ بِأَهْلِ الْبَلَدَةِ، أَوْ لَمْ يُضِرَّ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ: (فِي الْوَجْهَيْنِ)، أَيُّ: فِي صُورَةِ الْإِضْرَارِ، وَعَدَمِ الْإِضْرَارِ.

قَوْلُهُ: (وَتَخْصِيصُ الْإِحْتِكَارِ بِالْأَقْوَاتِ [٢٣٦/٣]، كَالْحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرِ، وَالتَّنِّينِ، وَالْقَتِّ^(١)): قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام.

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ عليه السلام: كُلُّ مَا أَضَرَ بِالْعَامَّةِ حَبْسُهُ؛ فَهُوَ اخْتِكَارٌ وَإِنْ كَانَ ذَهَبًا، أَوْ فِضَّةً، أَوْ ثَوْبًا.

وَعَنْ مُحَمَّدٍ عليه السلام: أَنَّهُ لَا اخْتِكَارَ فِي الثِّيَابِ^(٢).

(١) الْقَتُّ: جَنْسُ نَبَاتَاتٍ عُشْبِيَّةٍ، فِيهِ أَنْوَاعٌ تُزْرَعُ، وَأُخْرَى تُبْتِ نَبَاتُهُ فِي الْمَرْوَجِ وَالْحُقُولِ. وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ.

(٢) قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: وَالتَّقْيِيدُ بِقَوْلِ الشَّرِّ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وَعَلَيْهِ الْعِتْوَى. يَنْظُرُ: «الْعَنَابَةُ شَرْحُ»

الضَّرَرِ إِذْ هُوَ الْمُؤَثِّرُ فِي الْكَرَاهَةِ، وَأَبُو حَنِيفَةَ اعْتَبَرَ الضَّرَرَ الْمَغْهُودَ الْمُتَعَارَفَ. ثُمَّ الْمُدَّةُ إِذَا قَصُرَتْ لَا يَكُونُ اخْتِكَارًا لِعَدَمِ الضَّرَرِ، وَإِذَا طَالَتْ يَكُونُ اخْتِكَارًا مَكْرُوهًا لِتَحَقُّقِ الضَّرَرِ.

غاية النبل

قَالَ الْكَرْخِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «قَالَ ابْنُ سَمَاعَةَ عَنْ أَبِي يَوْسُفَ رحمته الله: الْاِخْتِكَارُ فِي كُلِّ مَا يُضِرُّ بِالْعَامَّةِ اخْتِكَارُهُ».

قَالَ: «وَالْاِخْتِكَارُ أَنْ يَخْبِسَهُ عِنْدَهُ أَكْثَرُ السَّنَةِ، فَإِنْ حَبَسَهُ عِنْدَهُ شَهْرًا أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ؛ فَإِثْمُهُ عَلَى قَدَرِ مَا يَخْبِسُهُ».

وَقَالَ هِشَامٌ عَنْ مُحَمَّدٍ: «الْحُكْرَةُ فِي الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالتَّمْرِ الَّذِي هُوَ قُوْتُ النَّاسِ، وَالْقَتِّ الَّذِي هُوَ قُوْتُ الْبَهَائِمِ، وَلَيْسَ فِي الثِّيَابِ حُكْرَةٌ، وَلَا فِي الْأَرْضِ، وَلَا فِي الْعَسَلِ، وَلَا فِي السَّمَنِ، وَلَا فِي الزَّيْتِ حُكْرَةٌ».

وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ رحمته الله: «فِي الزَّيْتِ حُكْرَةٌ»^(١). إِلَى هُنَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رحمته الله.

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ رحمته الله: عَمُومُ النَّهْيِ عَنِ الْحُكْرَةِ بِلَا فَضْلِ؛ وَلِأَنَّ الضَّرَرَ يَلْحَقُ بِحُكْرَةِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ كَالْحِنْطَةِ.

وَلِ مُحَمَّدٍ رحمته الله: أَنَّ الْأَذْهَانَ وَالْعَسَلَ لَيْسَ [٢٥٩/٧ ط/م] بِهَا قَوَامُ الْأَبْدَانِ، فَلَا يَضُرُّ عَدَمُهَا كَمَا سِوَاهَا، وَهَذَا لِأَنَّ الْحَاجَةَ اللَّازِمَةَ الدَّائِمَةَ فِي الْأَقْوَاتِ دُونَ غَيْرِهَا، فَلَا يُكْرَهُ حَبْسُ غَيْرِ الْأَقْوَاتِ.

وَقَالَ بَعْضُ مُشَايِخِنَا رحمته الله: قَوْلُ مُحَمَّدٍ تَفْسِيرٌ لِمَا أَبْهَمَ أَبُو يَوْسُفَ رحمته الله، وَلَا خِلَافَ.

= الهداية [٥٨/١٠]، «الجوهرة البيرة» [٢٨٦/٢]، «درر الحكام» [٣٢١/١]، «رد المحتار» [٣٩٨/٦].

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/١١٣/داماد].

ثُمَّ قِيلَ: هِيَ مُقَدَّرَةٌ بِأَرْبَعِينَ يَوْمًا؛ لِقَوْلِهِ - ﷺ - «مَنْ احْتَكَرَ طَعَامًا أَرْبَعِينَ يَوْمًا»^(١) فَقَدْ بَرِيَ مِنَ اللَّهِ وَبَرِيَ اللَّهُ مِنْهُ» وَقِيلَ بِالشَّهْرِ؛ لِأَنَّ مَا دُونَهُ قَلِيلٌ عَاجِلٌ،

عابه البيان

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: عِنْدَ أَبِي يُونُسَ يَثْبُتُ الْإِحْتِكَارُ فِي الثِّيَابِ وَغَيْرِهَا إِذَا أَضُرَّ بِالْعَامَّةِ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَبَرُ وَجُودَ الضَّرَرِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُودًا، وَمُحَمَّدٌ اعْتَبَرَ الْأَمْرَ الْعَامَّ الْغَالِبَ، وَذَلِكَ إِنَّمَا يَكُونُ فِيمَا هُوَ قُوْتُ مُطْلَقٌ.

قَالَ الْقُدُورِيُّ ﷺ فِي «شَرْحِ مَخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ»: «وَأَمَّا قَوْلُ مُحَمَّدٍ ﷺ: إِنْ حَبَسَ الْأَرْزَ لَيْسَ بِإِحْتِكَارٍ؛ فَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى الْبِلَادِ الَّتِي لَا يَتَقَوَّنُونَ بِهَ، وَأَمَّا فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي هُوَ قُوَّتُهُمْ - مِثْلُ طَبْرِسْتَانَ^(٢) -؛ فَهُوَ إِحْتِكَارٌ، وَأَمَّا الثِّيَابُ: فَلِأَنَّ قِيَامَ الْأَبْدَانِ، وَبِقَاءَ الْحَيَاةِ لَا يَقِفُ عَلَيْهَا، وَقُوْتُ الْحَيَوَانِ مَا كَانَ قِيَامُهُ بِهِ مِنَ الْمَأْكُولِ».

قَوْلُهُ: (ثُمَّ قِيلَ: هِيَ مُقَدَّرَةٌ بِأَرْبَعِينَ يَوْمًا)، أَيُّ: مَدَّةُ الْإِحْتِكَارِ الَّتِي يُمْنَعُ مِنْهَا أَرْبَعُونَ يَوْمًا؛ لِمَا جَاءَ فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ ﷺ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ احْتَكَرَ طَعَامًا أَرْبَعِينَ لَيْلَةً؛ فَقَدْ بَرِيَ مِنَ اللَّهِ ﷻ، وَبَرِيَ اللَّهُ ﷻ مِنْهُ»^(٣)، أَيُّ: خَذَلَهُ اللَّهُ.

وَقَالَ بَعْضُ مُشَايخِنَا: هِيَ مُقَدَّرَةٌ بِشَهْرٍ، وَلَمْ يَجْعَلِ التَّقْدِيرَ بِالأَرْبَعِينَ فِي الْحَدِيثِ لَازِمًا؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى فِي الْمَنْعِ مِنَ الْإِحْتِكَارِ هُوَ الضَّرَرُ، وَالضَّرَرُ يَلْحَقُ فِي كَثِيرِ الْمَدَّةِ دُونَ قَلِيلِهَا، وَمَا دُونَ الشَّهْرِ قَلِيلٌ، وَلِهَذَا يَسْقُطُ الصَّوْمُ بِالْجُنُونِ شَهْرًا، بِخِلَافِ مَا دُونَهُ، وَكَذَا إِذَا جُنَّ الْوَكِيلُ وَالْمَوْكَلُّ جُنُونًا مُطَبَّقًا؛ بَطَلَتِ الْوَكَالَةُ، وَحَدُّهُ: شَهْرٌ عِنْدَ أَبِي يُونُسَ ﷺ.

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «خ، أَصَحُّ: لَيْلَةً».

(٢) طَبْرِسْتَان - بَفَتْحِ أَوَّلِهِ وَثَانِيهِ، وَكَثْرُ الرَّاءِ، وَسَكُونُ السَّيْنِ، وَفَتْحُ التَّاءِ -: مِنْ بِلَادِ خِرَاسَانَ، سُمِّيَتْ

بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ الشَّجَرَ كَانَ حَوْلَهَا شَيْبًا كَثِيرًا، فَلَمْ يَصِلْ إِلَيْهَا جُنُودُ كِشْرَى، حَتَّى قَطَعُوهُ بِالْفَاسِ - وَالطَّرِ

- بِالْفَارَسِيَّةِ -: الْفَاسُ، وَامْتِنَانُ: الشَّجَرُ. وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ.

(٣) سَبَقَ تَخْرِيجُهُ.

وَالشَّهْرُ وَمَا فَوْقَهُ كَثِيرٌ أَجَلٌ ، وَقَدْ مَرَّ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ ، وَيَقَعُ التَّفَاوُتُ فِي الْمَأْتَمِ
بَيْنَ أَنْ يَتَرَبَّصَ الْعِزَّةَ ، وَبَيْنَ أَنْ يَتَرَبَّصَ الْقَحْطَ وَالْعِيَاذُ بِاللَّهِ تَعَالَى وَقِيلَ : [١٩٩/ط]
الْمُدَّةُ لِلْمُعَاقَبَةِ فِي الدُّنْيَا إِمَّا يَأْتُمْ وَإِنْ قَلَّتِ الْمُدَّةُ . وَالْحَاصِلُ أَنَّ التَّجَارَةَ فِي
الطَّعَامِ غَيْرُ مَحْمُودَةٍ .

قَالَ : وَمَنْ اخْتَكَرَ غَلَّةً ضَيَعَتِهِ ، أَوْ مَا جَلَبَهُ مِنْ بَلَدٍ آخَرَ ؛ فَلَيْسَ بِمُخْتَكِرٍ

غاية البيان

وَلَوْ قَالَ : لِأَقْضَيْنَ دَيْنَهُ إِلَى قَرِيبٍ ؛ فَهُوَ عَلَى مَا دُونَ الشَّهْرِ ؛ لِأَنَّ الشَّهْرَ وَمَا
زَادَ عَلَيْهِ بَعِيدٌ ، وَلِهَذَا كَانَ الشَّهْرُ أَذْنَى الْأَجَلِ فِي السَّلَمِ ، وَمَا دُونَهُ فِي حُكْمِ الْحَالِ ،
وَقَدْ رَوَيْنَا قَبْلَ هَذَا عَنْ «مَخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ» : عَنْ أَبِي يَوْسُفَ : أَنَّهُ قَدَّرَ مَدَّةَ الْإِخْتِكَارِ
بِأَكْثَرِ السَّنَةِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْحَبْسَ مَمْنُوعٌ مِنْهُ [٢٣٦/٣] ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِلْحَاقِ الضَّرَرِ ،
فَاعْتَبِرَتِ الْمُدَّةُ الَّتِي يُلْحَقُ فِيهَا الضَّرَرُ غَالِبًا ، وَهُوَ أَكْثَرُ السَّنَةِ .

قَوْلُهُ : (وَيَقَعُ التَّفَاوُتُ فِي الْمَأْتَمِ بَيْنَ أَنْ يَتَرَبَّصَ الْعِزَّةَ ، وَبَيْنَ أَنْ يَتَرَبَّصَ
الْقَحْطَ وَالْعِيَاذُ بِاللَّهِ تَعَالَى) ، يَعْنِي : أَنَّ إِيَّاهُ مَنْ تَرَبَّصَ الْقَحْطَ أَعْظَمُ مِنْ إِيَّاهُ مَنْ
تَرَبَّصَ عِزَّةَ الطَّعَامِ ، وَهِيَ الْغَلَاءُ .

قَوْلُهُ : (وَقِيلَ : الْمُدَّةُ لِلْمُعَاقَبَةِ فِي الدُّنْيَا) ، يَعْنِي : أَنَّ تَقْدِيرَ مَدَّةِ الْإِخْتِكَارِ لِلْمُعَاقَبَةِ
فِي الدُّنْيَا ، حَتَّى يُعْزَرَ الْإِمَامُ الْمُخْتَكِرُ وَيُهْدَدَهُ . أَمَّا الْإِيَّاهُ : فَيَحْصُلُ وَإِنْ قَلَّتِ مَدَّةُ
الْإِخْتِكَارِ .

قَوْلُهُ : (قَالَ : وَمَنْ اخْتَكَرَ غَلَّةً ضَيَعَتِهِ ، أَوْ مَا جَلَبَهُ مِنْ بَلَدٍ آخَرَ ؛ فَلَيْسَ
بِمُخْتَكِرٍ) ، أَيُ : قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(١) .

وَالكَلَامُ هُنَا عَلَى وَجْهِ سِتَةٍ :

أَحَدُهَا : فِي [٢٦١/٧] ^(٢) تَفْسِيرِ الْإِخْتِكَارِ .

(١) ينظر : «مختصر القدوري» [ص/٢٤١] .

(٢) اختلف الترقيم الداخلي بداية من هذه اللوحة .

أَمَّا الْأَوَّلُ فَلِأَنَّهُ خَالِصٌ حَقُّهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقُّ الْعَامَّةِ؛ أَلَا تَرَى أَنَّ لَهُ أَنْ لَا يَزَرَغَ فَكَذَلِكَ لَهُ أَنْ لَا يَبِيعَ. وَأَمَّا الثَّانِي فَالْمَذْكُورُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْعَامَّةِ إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِمَا جُمِعَ فِي الْمِضْرِ وَجُلِبَ إِلَى فَنَائِهَا.

حاشية لبيان

والثاني: فيما يقع به الإحتكار.

والثالث: في كيفية الإحتكار.

والرابع: في بيان مدته.

والخامس: في بيان التسعير.

والسادس: في بيان عقوبته.

أَمَّا الْأَوَّلُ: فبيانه: أَنَّ الإِحتكَارَ هُوَ الْجَمْعُ وَالْحَبْسُ. يُقَالُ: اِحتَكَرَ الطَّعَامَ وَغَيْرَهُ؛ إِذَا جَمَعَهُ يَتَرَبَّصُّ بِهِ الْغَلَاءَ. كَذَا فِي «دِيَوَانِ الْأَدَبِ»^(١).

وَقَالَ فِي «مُجْمَلِ اللُّغَةِ»: «الْحُكْرَةُ: حَبْسُ الطَّعَامِ إِرَادَةً غَلَائِهِ، وَهُوَ الْحَكْرُ وَالْحَكْرُ أَيْضًا»^(٢).

وَفِي اضْطِلَاحِ أَهْلِ الشَّرْعِ: حَبْسُ أَقْوَاتِ النَّاسِ وَالتَّبَهُثُّ عَنِ الْبَيْعِ بَتَرَبُّصِ الْغَلَاءِ شَهْرًا فَمَا زَادَ فِيمَا اشْتَرَاهُ مِنَ الْمِضْرِ، وَفِيهِ إِضْرَارٌ بِالنَّاسِ.

وَأَمَّا الثَّانِي: فَهَلْ يَخْتَصُّ الإِحتكَارُ بِالْأَقْوَاتِ أَمْ لَا؟ وَفِيهِ خِلَافٌ مَرَّ بَيَانُهُ.

وَأَمَّا الثَّالِثُ: فبيانه عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ: ذَكَرَهَا الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ فِي «شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: فِي وَجْهِ: لَا بِأَسِّ بِهِ^(٣). وَفِي وَجْهِ: مَكْرُوهٌ. وَفِي وَجْهِ: اخْتَلَفُوا فِيهِ.

(١) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [٤٠١/٢].

(٢) ينظر: «مجمل اللغة» لابن فارس [٢٤٦/ص].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، «و»، «غ»، «م»، «و»، «ج».

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يُكْرَهُ لِإِطْلَاقِ مَا رَوَيْنَا. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: كُلُّ مَا يُجْلَبُ مِنْهُ إِلَى الْمِصْرِ فِي الْغَالِبِ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ فِتْنَاءِ الْمِصْرِ يَحْرُمُ الْإِحْتِكَارُ فِيهِ لِتَعَلُّقِ حَقِّ

غاية البيان

أَمَّا الَّذِي هُوَ مَكْرُوهٌ: فَهُوَ أَنْ يَشْتَرِيَ طَعَامًا فِي مِصْرِ، وَيَمْتَنِعَ مِنْ بَيْعِهِ، وَفِي ذَلِكَ ضَرَرٌ بِالنَّاسِ؛ فَإِنَّهُ مَكْرُوهٌ.

وَرَوَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ عليه السلام أَنَّهُ قَالَ: أُجْبِرُهُ عَلَى الْبَيْعِ، فَإِنْ امْتَنَعَ عَنْ ذَلِكَ؛ أُعْزِّرُهُ وَلَا أُسْعِرُهُ، وَأَقُولُ لَهُ: بِعْهُ كَمَا يَبِيعُ النَّاسُ.

وَأَمَّا الَّذِي لَا بَأْسَ بِهِ: فَهُوَ مَا إِذَا كَانَ لَهُ طَعَامٌ دَخَلَ مِنْ ضَيْعَتِهِ، أَوْ حَمَلَهُ مِنْ مِصْرِ آخَرَ، أَوْ اشْتَرَى مِنْ مِصْرِ، وَلَا يَضُرُّ ذَلِكَ بِالنَّاسِ.

فَعَلِمَ مِنْ هَذَا: أَنَّ مَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» عليه السلام مِنْ قَوْلِهِ: (فَالْمَذْكُورُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام).

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ عليه السلام: يُكْرَهُ^(١)، يَعْنِي: فِيمَا جَلَبَهُ مِنْ بَلَدٍ آخَرَ، فِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الْفَقِيهَ عليه السلام أَوْرَدَهُ فِي الْقِسْمِ الْمَتَّفِقِ عَلَيْهِ.

وَقَالَ الْقُدُورِيُّ عليه السلام أَيْضًا فِي كِتَابِ «التَّقْرِيبِ»: «رَوَى هِشَامٌ، عَنْ أَبِي يُوسُفَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام: فِيمَنْ جَلَبَ طَعَامًا ثُمَّ احْتَكَرَهُ؛ لَمْ يَكُنْ حُكْرَةً، وَإِنَّمَا الْحُكْرَةُ: أَنْ يَشْتَرِيَ فِي الْمِصْرِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ عليه السلام: إِنْ جَلَبَهُ مِنْ نَصَفِ مِيلٍ؛ فَلَيْسَ بِحُكْرَةٍ، وَإِنْ اشْتَرَاهُ مِنْ رُسْنَاقٍ وَاحْتَكَرَهُ حَيْثُ اشْتَرَاهُ؛ فَهُوَ حُكْرَةٌ».

فَعَلِمَ مِنْ هَذَا أَيْضًا: أَنَّ فِيمَا جَلَبَهُ مِنْ مِصْرِ آخَرَ لَيْسَ بِحُكْرَةٍ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ

(١) وعلى قول أبي حنيفة مشى الأئمة المصححون كما ذكره المصنف. ينظر: «بدائع الصنائع» [١٢٩/٥]، «الاختيار» [١٦١/٤]، «تبيين الحقائق» [٢٨/٦]، «العناية» [٥٨/١٠]، «الجوهر» النيرة» [٢٨٦/٢]، «اللباب في شرح الكتاب» [١٦٧/٤].

الْعَامَّةُ بِهِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْبَلَدُ بَعِيدًا لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِالْحَمْلِ مِنْهُ إِلَى الْمِصْرِ ؛
لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقُّ الْعَامَّةِ .

على البيان

أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُثَبِّتُ الْحُكْرَةَ فِيهَا جَلْبَهُ مِنْ نِصْفِ مِيلٍ ، فَكَيْفَ فِيهَا جَلْبَهُ مِنْ مِصْرِ
آخَرَ ؟! نَصَّ عَلَى هَذَا الْكَرْخِيُّ [٢٢٧/٣] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي «مَخْتَصَرِهِ» وَقَالَ : «قَالَ أَبُو يُوْسُفَ :
إِنْ جَلْبَهُ مِنْ نِصْفِ مِيلٍ ؛ فَلَيْسَ بِحُكْرَةٍ» .

وَأَمَّا الْوَجْهُ الَّذِي اخْتَلَفُوا فِيهِ : فَهُوَ أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَاهُ مِنَ الرَّسَاتِيْقِ ^(١) ، وَحَبَسَهُ فِي
الْمِصْرِ .

قَالَ الْفَقِيهُ : «رُوِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : لَا بَأْسَ بِهِ . وَفِي قَوْلِ مُحَمَّدٍ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : هُوَ مُحْتَكِرٌ ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْمِصْرِ يَتَوَسَّعُونَ بِالرَّسَاتِيْقِ ، فَصَارَ حُكْمُهَا حُكْمَ
الْمِصْرِ» . قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : «وَبِهِ نَأْخُذُ» .

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَنَّ حَقَّ أَهْلِ الْمِصْرِ وَالْعَامَّةِ إِنَّمَا يَجِبُ فِيهَا جُمْعٌ فِي الْمِصْرِ ،
فَأَمَّا فِي [٢٦١/٧ م] غَيْرِ ذَلِكَ فَلَا ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ شِرَائِهِ مِنْ مِصْرِ آخَرَ ، فَلَا يَكُونُ عَلَى
النَّاسِ بِذَلِكَ ضَرَرٌ ، فَلَا يُكْرَهُ ، وَإِنَّمَا لَمْ يُكْرَهُ فِعْلُ مَنْ احْتَكَرَ غَلَّةَ أَرْضِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ
خَالِصٌ حَقُّهُ ، لَا حَقَّ لِأَحَدٍ فِيهِ ، فَلَمَّا كَانَ خَالِصَ حَقِّهِ ؛ لَمْ يَكُنْ فِي الْحَبْسِ مُبْطَلًا
لِحَقِّ الْعَامَّةِ .

وَكَذَا إِذَا جُلِبَ مِنْ مِصْرِ آخَرَ ، أَوْ اشْتُرِيَ مِنْ مِصْرِهِ ، وَلَكِنْ لَمْ يُضَرَّ بِالنَّاسِ
اِحْتِكَارُهُ حَيْثُ لَا يُكْرَهُ ؛ لِأَنَّ فِي الْأَوَّلِ : لَمْ يُوجَدْ تَعَلُّقُ حَقِّ الْعَامَّةِ . وَفِي الثَّانِي : لَمْ
يُوجَدْ الضَّرَرُ ، فَصَارَ ذَلِكَ تِجَارَةً مِنَ التَّجَارَاتِ ، فَلَمْ يُمْنَعْ مِنْهُ ، وَإِنَّمَا الْمَكْرُوهُ مَا
إِذَا اشْتَرَاهُ مِنْ مِصْرِهِ فَحَبَسَهُ عَنْهُمْ ، وَفِي ذَلِكَ ضَرَرٌ بِهِمْ ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْعَامَّةِ تَعَلَّقَ بِهِ ،

(١) هُوَ لَفْظٌ فَارْسِيٌّ مَعْنَاهُ : السَّوَادُ ، أَوْ الْجَمْعُ ، أَوْ الْقَرْيَةُ ، أَوْ مَحَلَّةُ الْعَسْكَرِ ، أَوْ السُّوقُ ، أَوْ الْبَلَدُ
التُّجَارِي . وَقَدْ مَضَى التَّعْرِيفُ بِهِ .

قَالَ: وَلَا يَنْبَغِي لِلسُّلْطَانِ أَنْ يُسَعِّرَ عَلَى النَّاسِ؛ لِقَوْلِهِ - ﷺ - «لَا تُسَعِّرُوا فَإِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّازِقُ» وَلِأَنَّ الثَّمَنَ حَقُّ الْعَاقِدِ فَإِلَيْهِ تَقْدِيرُهُ، فَلَا يَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يَتَعَرَّضَ لِحَقِّهِ إِلَّا إِذَا تَعَلَّقَ بِهِ دَفْعُ ضَرَرِ الْعَامَّةِ عَلَى مَا نُبِّئُ.

﴿ نهاية البيان ﴾

فَحَرَّمَ حَبْسَهُ عَنْهُمْ.

وَأَمَّا الرَّابِعُ مِنَ الْأَوْجُهِ السَّتَّةِ - وَهُوَ بَيَانُ الْمُدَّةِ - : فَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ قَبْلَ هَذَا.

وَأَمَّا الْخَامِسُ ؛ وَهُوَ التَّسْعِيرُ ، وَالسَّادِسُ ؛ وَهُوَ الْعُقُوبَةُ إِذَا رُفِعَ إِلَى الْقَاضِي ، فَسَبَّحِي بَيَانُهُمَا بَعْدَ هَذَا .

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَلَا يَنْبَغِي لِلسُّلْطَانِ أَنْ يُسَعِّرَ عَلَى النَّاسِ) ، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ ﷺ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١).

وَعِنْدَ مَالِكٍ ﷺ: يَجِبُ التَّسْعِيرُ عَلَى الْوَالِي دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنِ الْعَامَّةِ^(٢).

وَلَنَا: مَا حَدَّثَ صَاحِبُ «السُّنَنِ» بِإِسْنَادِهِ إِلَى أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ: أَنَّ رَجُلًا جَاءَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، سَعَّرَ لَنَا، فَقَالَ: «أَدْعُوا اللَّهَ»، ثُمَّ جَاءَهُ آخَرُ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، سَعَّرَ لَنَا، فَقَالَ: «بَلِ اللَّهُ يَقْبِضُ وَيَرْفَعُ»، وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنَّ أَلْقَى اللَّهُ وَلَيْسَ لِأَحَدٍ عِنْدِي مَظْلَمَةٌ»^(٣).

وَحَدَّثَ صَاحِبُ «السُّنَنِ» أَيْضًا بِإِسْنَادِهِ إِلَى أَنَسٍ ﷺ قَالَ: قَالَ النَّاسُ: يَا

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٦٨].

(٢) ينظر «الكافي» لابن عبد البر [٧٣٠/٢] ، و«التفريع» لابن الجلاب [ص٩١].

(٣) أخرجه: أبو داود أول كتاب الإجارة/ باب في التسعير [رقم/ ٣٤٥٠] ، وأحمد في «المسند»

[٣٣٧/٢] ، ولطبراني في «المعجم الكبير» [٤٠١/١١] ، والبيهقي في «السنن الكبرى»

[٢٩/٦] ، من حديث أبي هُرَيْرَةَ ﷺ به .

قال ابنُ الملقن: «إسناده حسن» . ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٥٠٨/٦] .

وَإِذَا رُفِعَ إِلَى الْقَاضِي هَذَا الْأَمْرُ؛ يَأْمُرُ الْمُخْتَكِرَ بِبَيْعِ مَا فَضَلَ عَنْ قُوْتِهِ وَقُوْتِ أَهْلِهِ عَلَى اعْتِبَارِ السَّعَةِ فِي ذَلِكَ وَبَيْنَاهُ عَنْ الْإِخْتِكَارِ، فَإِنْ رُفِعَ إِلَيْهِ مَرَّةً أُخْرَى حَبَسَهُ وَعَزَّرَهُ عَلَى مَا يَرَى زَجْرًا لَهُ وَدَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنِ النَّاسِ، فَإِنْ كَانَ

غاية البيان

رَسُولُ اللَّهِ، غَلَا السَّعْرُ فَسَعَّرَ لَنَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّازِقُ، وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللَّهَ وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يُطَالِبُنِي بِمَظْلَمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ»^(١).

وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ ﷺ فِي كِتَابِ «الْخَرَجِ»: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى، عَنِ الْحَكَمِ بْنِ عُتَيْبَةَ، عَنْ رَجُلٍ حَدَّثَهُ: أَنَّ السَّعْرَ غَلَا فِي زَمَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ النَّاسُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ: إِنَّ السَّعْرَ قَدْ غَلَا، فَوَظَّفَ وَظِيفَةَ نَقُومَ عَلَيْهَا. فَقَالَ: «إِنَّ الرُّخْصَ وَالْغَلَاءَ بِيَدِ اللَّهِ، لَيْسَ لَنَا أَنْ نَجُوزَ أَمْرَ اللَّهِ وَقَضَاءَهُ»^(٢)، وَلِأَنَّ الثَّمَنَ حَقُّ الْبَائِعِ، وَإِلَيْهِ تَقْدِيرُهُ، إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّى الْمُعْتَادَ تَعَدِّيًا فَاحِشًا؛ فَيَبِيعُ مَا يُسَاوِي خَمْسِينَ بِمِائَةٍ، فَحِينَئِذٍ يُمْنَعُ مِنْهُ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنِ الْمُسْلِمِينَ، وَأَمَّا الْمُتَعَارَفُ: فَلَيْسَ بِهِ بَأْسٌ.

قَوْلُهُ: (وَإِذَا رُفِعَ إِلَى الْقَاضِي هَذَا الْأَمْرُ؛ يَأْمُرُ الْمُخْتَكِرَ بِبَيْعِ مَا فَضَلَ عَنْ قُوْتِهِ).

قَالَ فخر الإسلام البرزدوي ﷺ في «شرح الجامع الصغير»: «القاضي إذا رُفِعَ

(١) أخرجه: أبو داود في أول كتاب الإحارة/ باب في التسعير [رقم/ ٣٤٥١]، والترمذي في كتاب البيوع/ باب ما جاء في التسعير [رقم/ ١٣١٤]، وابن ماجه في كتاب التجارات/ باب من كره أن يسعر [رقم/ ٢٢٠٠]، وأحمد في «المستد» [٢٨٦/٣]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٢٩/٦]، من حديث أنس رضي الله عنه به.

قال الترمذي: «حسن صحيح». وقال ابن حجر: «إسناده على شرط مسلم، وقد صحَّحه ابن حبان والترمذي». ينظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر [١٧٥٧/٤].

(٢) أخرجه: أبو يوسف في «الحراج» [ص/ ٦٠]، بهذا الإسناد به.

أَرْبَابُ الطَّعَامِ يَتَحَكَّمُونَ وَيَتَعَدَّوْنَ عَنِ الْقِيَمَةِ تَعَدِّيًا فَاحِشًا، وَعَجَزَ الْقَاضِي عَنْ صِيَانَةِ حُقُوقِ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا بِالتَّسْعِيرِ فَحَيْثُ لَا بَأْسَ بِهِ بِمَشُورَةٍ مِنْ أَهْلِ الرَّأْيِ وَالْبَصِيرَةِ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ وَتَعَدَّى رَجُلٌ عَنْ ذَلِكَ وَبَاعَ بِأَكْثَرِ مِنْهُ أَجَارَهُ الْقَاضِي، وَهَذَا ظَاهِرٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرَى الْحَجَرَ عَلَى الْحُرِّ وَكَذَا عِنْدَهُمَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْحَجَرُ عَلَى قَوْمٍ بِأَعْيَانِهِمْ. وَمَنْ بَاعَ مِنْهُمْ بِمَا قَدَّرَهُ الْإِمَامُ صَحَّ؛

❦ خاتمة البيان ❦

إِلَيْهِ هَذَا الْأَمْرُ؛ يَأْمُرُ الْمُخْتَكِرَ بِأَنْ يَبِيعَ مَا فَضَّلَ عَنْ قُوْتِهِ وَقُوْتِ أَهْلِهِ، عَلَى اعْتِبَارِ السَّعَةِ فِي قُوْتِهِ وَقُوْتِ [٢١٢/٧] أَهْلِهِ، وَبِنَهَاهُ عَنِ الْإِخْتِكَارِ، وَيَرْجُرُهُ عَنْهُ، وَإِنْ رُفِعَ إِلَيْهِ مَرَّةً أُخْرَى - وَهُوَ عَلَى عَادَتِهِ مُصِرٌّ -؛ وَعَظَّمَهُ وَهَدَّدَهُ، وَإِنْ رُفِعَ إِلَيْهِ مَرَّةً أُخْرَى - وَهُوَ عَلَى عَادَتِهِ -؛ حَبَسَهُ وَعَزَّرَهُ عَلَى مَا يَرَى حَتَّى يَمْتَنِعَ مِنْ سُوءِ فِعْلِهِ.

فَإِنْ كَانَ أَرْبَابُ الطَّعَامِ يَتَحَكَّمُونَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَيَتَعَدَّوْنَ عَنِ الْقِيَمَةِ تَعَدِّيًا فَاحِشًا، وَعَجَزَ الْقَاضِي عَنْ صِيَانَةِ حُقُوقِ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا بِالتَّسْعِيرِ؛ فَلَا بَأْسَ بِهِ بِمَشُورَةِ أَهْلِ الرَّأْيِ وَالْبَصِيرَةِ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ، فَتَعَدَّى رَجُلٌ عَنْ ذَلِكَ مَبَاعَهُ بِشَمَنِ فَوْقَ ذَلِكَ؛ أَجَارَهُ الْقَاضِي، وَهَذَا فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ؓ لَا يُشْكِلُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرَى الْحَجَرَ عَلَى الْحُرِّ، وَكَذَلِكَ عِنْدَهُمَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْحَجَرُ عَلَى قَوْمٍ بِأَعْيَانِهِمْ^(١). إِلَى هُنَا لَفْظُ فَخْرِ الْإِسْلَامِ ؓ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى قَوْمٍ بِأَعْيَانِهِمْ لَا يَكُونُ ذَلِكَ حَجَرًا؛ بَلْ يَكُونُ ذَلِكَ فَتْرَى فِي ذَلِكَ.

قَالَ: «وَمَنْ بَاعَ مِنْهُمْ بِمَا قَدَّرَهُ الْإِمَامُ صَحَّ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُكْرَهٍ عَلَى الْبَيْعِ».

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «وَقَالَ مُحَمَّدٌ ؓ: أُجِبَرُ الْمُخْتَكِرَ عَلَى بَيْعِ مَا احْتَكَرَهُ وَأَعَزَّرَهُ وَلَا أُسْعَرُ عَلَيْهِ، وَأَقُولُ نَه: بَيْعُ كَمَا يَبِيعُ النَّاسُ وَبِزِيَادَةِ مَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بَيْنَهُمْ، وَلَا نَتْرُكُهُ يَبِيعُ الْقَفِيزَ بِمِائَةٍ، وَهُوَ يُبَاعُ بِأَرْبَعِينَ»^(٢). إِلَى هُنَا لَفْظُ

(١) نظره: «شرح الجامع الصغير» للبيهقي [ق/٣١٠].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/١١٣/داماد].

لِأَنَّهُ غَيْرُ مُكْرَهٍ عَلَى الْبَيْعِ ، هَلْ يَبِيعُ الْقَاضِي عَلَى الْمُخْتَكِرِ طَعَامَهُ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ؟ قِيلَ: هُوَ عَلَى اخْتِلَافٍ عُرِفَ فِي بَيْعِ مَالِ الْمَدْيُونِ ، وَقِيلَ يَبِيعُ بِالِاتِّفَاقِ ؛ لِأَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ رحمته الله [٢٠٠/١] يَرَى الْحَجَرَ لِدَفْعِ ضَرَرٍ عَامٍّ ، وَهَذَا كَذَلِكَ .

قَالَ: وَيُكْرَهُ بَيْعُ السَّلَاحِ فِي أَيَّامِ الْفِتْنَةِ مَعْنَاهُ مِمَّنْ يُعْرِفُ أَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْفِتْنَةِ ؛ لِأَنَّهُ تَسْبِيبٌ إِلَى الْمَعْصِيَةِ وَقَدْ بَيَّنَّاهُ فِي السَّيْرِ ، وَإِنْ كَانَ لَا يُعْرِفُ أَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْفِتْنَةِ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَسْتَعْمِلَهُ فِي الْفِتْنَةِ فَلَا يُكْرَهُ بِالشَّكِّ .

غاية البيان

الكرخي رحمته الله .

قَالَ الْقُدُورِيُّ فِي «شَرْحِهِ»: قَوْلُهُ: «أُجِبَرُ» يَجِبُ أَنْ يَكُونَ عَلَى قَوْلِهِمَا عَلَى أَصْلِهِمَا فِي جَوَازِ الْحَجَرِ عَلَى الْحُرِّ ، فَأَمَّا عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: يَجِبُ إِلَّا يُجَبَّرَ عَلَى الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّ الْحَجَرَ عَلَى الْحُرِّ لَا يَجُوزُ .

قَوْلُهُ: (وَهَلْ يَبِيعُ الْقَاضِي عَلَى الْمُخْتَكِرِ طَعَامَهُ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ؟ قِيلَ: هُوَ عَلَى اخْتِلَافٍ عُرِفَ فِي بَيْعِ مَالِ الْمَدْيُونِ) ، يَعْنِي: أَنَّ فِيهِ اخْتِلَافَ الْمَشَايِخِ رحمته الله .

قَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَبِيعُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله ، وَيَبِيعُ عَلَى مَذْهَبِهِمَا ، كَمَا فِي بَيْعِ مَالِ الْمَدْيُونِ الْمُفْلِسِ إِذَا مَتَعَ عَنِ الْبَيْعِ ، وَقِيلَ: يَبِيعُ بِالِاتِّفَاقِ ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الْقُدُورِيُّ فِي «شَرْحِهِ» ، قَالَ: «وَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا رحمته الله: إِذَا خَافَ الْإِمَامُ عَلَى أَهْلِ الْمِصْرِ الْهَلَكَ ؛ أَخَذَ الطَّعَامَ مِنَ الْمُخْتَكِرِينَ ، وَفَرَّقَهُ عَلَيْهِمْ ، فَإِذَا وَجَدُوا رَدُّوا مِثْلَهُ ، وَلَيْسَ هَذَا حَجَرًا ، وَإِنَّمَا هُوَ لِلضَّرُورَةِ ، وَمَنْ اضْطُرَّ إِلَى مَالٍ غَيْرِهِ وَخَافَ الْهَلَكَ ؛ جَازَ لَهُ أَخْذُهُ بِغَيْرِ رِضَاهُ» .

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَيُكْرَهُ بَيْعُ السَّلَاحِ فِي أَيَّامِ الْفِتْنَةِ) ، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(١) .

(١) ينظر: (مختصر القدوري) [ص/٢٤١] .

قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ الْعَصِيرِ مِمَّنْ يُعْلَمُ أَنَّهُ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا لِأَنَّ الْمَعْصِيَةَ لَا تُقَامُ بِعَيْنِهِ بَلْ بَعْدَ تَغْيِيرِهِ ، بِخِلَافِ بَيْعِ السَّلَاحِ فِي أَيَّامِ الْفِتْنَةِ لِأَنَّ الْمَعْصِيَةَ تَقُومُ بِعَيْنِهِ .

غاية البيان

ومراذه: البيع من أهل الفتنه ، وذلك لأن فيه إعانة على العدوان ، وقد نهى عنه ، قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [امائدة. ٢] ، والكراهة فيما إذا عُرِفَ أَنَّ الْمُشْتَرِيَّ مِنْ أَهْلِ الْفِتْنَةِ ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ أَنَّهُ مِنْهُمْ فَلَا بَأْسَ بِبَيْعِهِ مِنْهُمْ ؛ لِأَنَّ أُمُورَ الْمُسْلِمِينَ مَحْمُولَةٌ عَلَى الصَّلَاحِ وَالِاسْتِقَامَةِ ، وَلَا يُكْرَهُ بَيْعُ شَيْءٍ لَا [٧/٥٢٦٢ م] يَصِيرُ سِلَاحًا إِلَّا بِفِعْلِ اخْتِيَارِيٍّ كَالْحَدِيدِ ؛ لِأَنَّهُ مَتَى كَانَ سِلَاحًا بِاعْتِبَارِ غَيْرِهِ لَا يَكُونُ [٣/٢٣٨ و] مَنْسُوبًا إِلَيْهِ ، وَالْمَسْأَلَةُ مَرَّتْ فِي آخِرِ كِتَابِ السُّيَرِ .

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ الْعَصِيرِ مِمَّنْ يُعْلَمُ أَنَّهُ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا) ، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١) ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَعْصِيَةَ لَا تَحْصُلُ بِعَيْنِ الْعَصِيرِ ، وَإِنَّمَا تَحْصُلُ بَعْدَ اسْتِحَالَتِهِ إِلَى الْخَمْرِ ، وَلَا يُشَبِّهُ ذَلِكَ بَيْعَ السَّلَاحِ مِنْ أَهْلِ الْفِتْنَةِ ؛ لِأَنَّ الْمَعْصِيَةَ تَقَعُ بِعَيْنِ السَّلَاحِ ، فَوَزَانُ بَيْعِ الْعَصِيرِ مِمَّنْ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا بِبَيْعِ الْحَدِيدِ مِنْ أَهْلِ الْفِتْنَةِ ، وَكَلاهُمَا لَا يُكْرَهُ ، وَوَزَانُ بَيْعِ السَّلَاحِ مِنْ أَهْلِ الْفِتْنَةِ بِبَيْعِ الْخَمْرِ ؛ لِأَنَّ الْفَسَادَ يَقَعُ بِعَيْنِ الْمَبِيعِ ، وَلَكِنْ بَيْعُ الْخَمْرِ لَا يَجُوزُ أَصْلًا ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمُتَقَوِّمَةٍ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ ، وَبَيْعُ السَّلَاحِ مِنْهُمْ يَجُوزُ وَيُكْرَهُ ؛ لِأَنَّ السَّلَاحَ مَالٌ مُتَقَوِّمٌ ، وَالْكَرَاهَةُ لِلْمَعْصِيَةِ الْمُجَاوِرَةِ .

وَقَالَ الْوَلَوَالِجِيُّ فِي بُيُوعِ «فَنَافِئِهِ»: «رَجُلٌ لَهُ عَبْدٌ أَمْرَدٌ ، أَرَادَ أَنْ يَبِيعَهُ مِنْ فَاسِقٍ يُعْلَمُ أَنَّهُ يَعْصِي اللَّهَ تَعَالَى فِيهِ غَالِبًا ؛ يُكْرَهُ هَذَا الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَى الْمَعْصِيَةِ»^(٢) .

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢٤١] .

(٢) ينظر: «لفتاوى الولوالجية» [٣/٢٢٣] .

قَالَ: وَمَنْ آجَرَ بَيْنًا لِيَتَّخَذَ فِيهِ بَيْتُ نَارٍ، أَوْ كَنِيسَةً، أَوْ بَيْعَةً، أَوْ يُبَاعَ الْخَمْرُ فِيهِ بِالسَّوَادِ؛ فَلَا بَأْسَ بِهِ وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: لَا يَنْبَغِي أَنْ يُكْرِهَ لَشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَى الْمَعْصِيَةِ. وَلَهُ أَنْ الْإِجَارَةَ تَرُدُّ عَلَى مَنَفْعَةِ الْبَيْتِ، وَلِهَذَا تَجِبُ الْأَجْرَةُ بِمُجَرَّدِ التَّسْلِيمِ، وَلَا مَعْصِيَةٌ فِيهِ وَإِنَّمَا الْمَعْصِيَةُ بِفِعْلِ الْمُسْتَأْجِرِ، وَهُوَ مُخْتَارٌ فِيهِ فَقَطَعَ نِسْبَتَهُ عَنْهُ، وَإِنَّمَا قَيْدُهُ بِالسَّوَادِ لِأَنَّهُمْ لَا يُمْكِنُونَ مِنْ اتِّخَاذِ الْبَيْعِ وَالْكُنَائِسِ وَإِظْهَارِ بَيْعِ الْخُمُورِ وَالْخَنَازِيرِ فِي الْأَمْصَارِ لِظُهُورِ شَعَائِرِ الْإِسْلَامِ فِيهَا. بِخِلَافِ السَّوَادِ. قَالُوا: هَذَا كَانَ فِي سَوَادِ الْكُوفَةِ، لِأَنَّ غَالِبَ أَهْلِهَا أَهْلُ الذَّمَّةِ.

غاية البيان

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ آجَرَ بَيْنًا لِيَتَّخَذَ فِيهِ بَيْتُ نَارٍ، أَوْ كَنِيسَةً، أَوْ بَيْعَةً، أَوْ يُبَاعَ الْخَمْرُ فِيهِ بِالسَّوَادِ؛ فَلَا بَأْسَ بِهِ)، أَي: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وصورتها في أصل «الجامع الصغير»: «مُحَمَّدٌ، عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهم الله قَالَ: وَلَا بَأْسَ أَنْ تُؤَاجَرَ بَيْتَكَ لِيَتَّخَذَ فِيهِ بَيْتُ نَارٍ، أَوْ كَنِيسَةً، أَوْ بَيْعَةً، أَوْ يُبَاعَ الْخَمْرُ فِيهِ بِالسَّوَادِ»^(١).

قَالُوا فِي «شُرُوحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهم الله، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ: لَا يَنْبَغِي أَنْ يُكْرِهَ لَشَيْءٍ مِنْ هَذَا؛ لِأَنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَى الْمَعْصِيَةِ.

وَلَأَبِي حَنِيفَةَ رحمهم الله: أَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي مِلْكِ نَفْسِهِ، وَهُوَ الْعَقْدُ عَلَى مَنَفْعَةِ الْبَيْتِ، وَلَا مَعْصِيَةٌ فِيهِ، وَإِنَّمَا الْمَعْصِيَةُ بِفِعْلِ فَاعِلٍ مُخْتَارٍ، فَلَا يُوجِبُ كِرَاهَةَ الْإِجَارَةَ، إِلَّا تَرَى أَنَّ الْمُسْتَأْجَرَ لَوْ تَمَكَّنَ مِنَ الْبَيْتِ، وَلَمْ يَفْعَلْ شَيْئًا؛ وَجَبَ الْأَجْرُ.

وَقَالَ فخر الدين قاضي خان رحمهم الله فِي «شَرْحِهِ»: «أَصْلُ هَذَا: إِذَا بَاعَ الْعَصِيرَ مِمَّنْ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا، عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهم الله: يَجُوزُ وَلَا يُكْرَهُ، وَعِنْدَهُمَا: يُكْرَهُ، قَالُوا:

(١) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٥٣٤].

فَأَمَّا فِي سَوَادِنَا فَأَعْلَامُ الْإِسْلَامِ فِيهَا ظَاهِرَةٌ فَلَا يُمَكِّنُونَ فِيهَا أَيْضًا ، وَهُوَ الْأَصَحُّ .

قَالَ : وَمَنْ حَمَلَ لِلذِّمِّيِّ خَمْرًا ؛ فَإِنَّهُ يَطِيبُ لَهُ الْأَجْرُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رحمتهما الله : يُكْرَهُ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَى الْمَعْصِيَةِ ، وَقَدْ صَحَّ أَنَّ النَّبِيَّ - صلى الله عليه وسلم - لَعَنَ فِي الْخَمْرِ عَشْرًا حَامِلَهَا وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ .

غاية البيان

هذا في السَّوَادِ ، لَا فِي الْمِصْرِ ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الذِّمَّةِ يُمْنَعُونَ عَنْ إِحْدَاثِ الْبَيْعِ وَالْكُنَائِثِ ، وَبَيْعِ الْخَمْرِ فِي الْأَمْصَارِ ، وَلَا يُمْنَعُونَ عَنْ ذَلِكَ فِي السَّوَادِ ؛ لِأَنَّ عَامَّةَ شُعَائِرِ الْإِسْلَامِ مِنَ الْجُمُعِ ، وَالْجَمَاعَاتِ ، وَالْأَعْيَادِ ، وَإِقَامَةِ الْحُدُودِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ ؛ تَخْصُصُ بِالْأَمْصَارِ ، فَقِيَ إِحْدَاثُ الْبَيْعِ وَالْكُنَائِثِ وَنَحْوُهُ اسْتِخْفَافًا بِالْمُسْلِمِينَ ، بِخِلَافِ السَّوَادِ .

وَقَالُوا أَيْضًا : هَذَا فِي سَوَادِ الْكُوفَةِ ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ فِيهِ أَهْلُ الذِّمَّةِ وَالرَّوَافِضِ ، أَمَّا فِي سَوَادِنَا يُمْنَعُونَ [٢٦٣/٧ م] عَنْ إِحْدَاثِ ذَلِكَ ؛ [لِأَنَّ الْغَلْبَةَ فِي سَوَادِنَا لِأَهْلِ الْإِسْلَامِ ، فَيُمْنَعُونَ عَنْ ذَلِكَ] ^(١) فِي السَّوَادِ وَالْأَمْصَارِ جَمِيعًا ^(٢) .

قَوْلُهُ : (وَهُوَ الْأَصَحُّ) ، وَهُوَ اخْتِيَارُ شَمْسِ الْأُئِمَّةِ لِسَرِّحُوسِيٍّ ، وَفَخِرِ الْإِسْلَامِ الْبَزْدَوِيِّ ، وَعِنْدَ الْفَضْلِيِّ : لَا يُمْنَعُونَ عَنْ ذَلِكَ فِي السَّوَادِ ، وَقَدْ مَرَّ تَمَامُ الْبَيَانِ فِي كِتَابِ السَّيْرِ .

قَوْلُهُ : (قَالَ : وَمَنْ حَمَلَ لِلذِّمِّيِّ خَمْرًا ؛ فَإِنَّهُ يَطِيبُ لَهُ الْأَجْرُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله) ، أَيُّ : قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» .

صَوَرْتُهَا فِيهِ : «مُحَمَّدٌ ، عَنْ يَعْقُوبَ ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ قَالَ : أَخَذُ الْأَجْرَ عَلَى حَمْلِ خَمْرِ الذِّمِّيِّ يَطِيبُ لَهُ ، وَهُوَ جَائِزٌ ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ رحمتهما الله :

(١) ما بين المعقوفتين : سقط من : «م» .

(٢) نظر : «شرح الجامع الصغير» لقاضيخان [٢٣٨/ق] .

وله أَنَّ الْمَعْصِيَةَ فِي شُرْبِهَا وَهُوَ فِعْلٌ مُخْتَارٌ، وَلَيْسَ الشُّرْبُ مِنْ ضَرُورَاتِ الْحَمْلِ وَلَا يُقْصَدُ بِهِ، وَالْحَدِيثُ مَحْمُولٌ عَلَى الْحَمْلِ الْمَقْرُونِ بِقَصْدِ الْمَعْصِيَةِ.

غاية البيان

هو مكروه^(١).

وقال فخر الإسلام رحمه الله: «قول أبي حنيفة رحمه الله: قياس، وقولهما: استحسن^(٢). لهما: أنه إعانة على معصية؛ فيكره لقلوبه تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا﴾ [ط ٢٣٨/٣] على الإثم والعُدْوَانِ» [المائدة: ٢].

وروى صاحب «السنن» بإسناده إلى ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لعن الله الخمر، وشاربها، وساقبها، وبائعها، ومبتاعها، وعاصرها، ومعتصرها، وحاملها، والمحمولة إليه»^(٣).

وإنما لعن الحامل؛ لإعانتة على المعصية، بخلاف حمل النجاسة والميتة؛ لأنها تحمل للرمي، لا للفساد، وفيه تنزيه الطريق وتفرغه عن النجاسة من غير معصية. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن المعصية ليس من لوازم الحمل؛ لأنه قد يكون للتخليل، وقد يكون لغيره، وإنما تحصّل المعصية بفعل فاعل مختار، لا من نفس الحمل، فلا يوجب ذلك كراهة الحمل والأجر، كما لو استأجر لحمل الميتة، أو النجاسة، أو لعصر العنب.

والحديث محمول على الحمل لقصد المعصية، وهو شرب الخمر، ولا كلام لنا فيه، فإن ذلك مكروه.

(١) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٨٤].

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/٣٠٠].

(٣) مضمي تخريجه.

قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ بِنَاءِ بُيُوتِ مَكَّةَ، وَيُكْرَهُ بَيْعُ أَرْضِهَا وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام. وَقَالَا: لَا بَأْسَ بِبَيْعِ أَرْضِهَا أَيْضًا. وَهَذَا رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ لَهُمْ لِظُهُورِ الْإِخْتِصَاصِ الشَّرْعِيِّ بِهَا فَصَارَ كَالْبِنَاءِ.

نهاية البيان

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ بِنَاءِ بُيُوتِ مَكَّةَ، وَيُكْرَهُ بَيْعُ أَرْضِهَا)، أَبِي: قَالَ مُحَمَّدٌ عليه السلام فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» ^(١).

وَصَوَرُهَا فِيهِ: «مُحَمَّدٌ، عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام قَالَ: لَا أَرَى بَأْسًا بِبَيْعِ بِنَاءِ بُيُوتِ مَكَّةَ ^(٢)، وَأَكْرَهُ بَيْعَ الْأَرْضِ» ^(٣). إِلَى هُنَا لَفْظُ أَصْلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ». وَهَذِهِ رِوَايَةُ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام: أَنَّ بَيْعَ دُورِ مَكَّةَ جَائِزٌ، وَفِيهَا الشُّفْعَةُ. كَذَا ذَكَرَ الْكَرْخِيُّ عليه السلام فِي «مُخْتَصَرِهِ».

وَقَالَ فِي كِتَابِ «التَّقْرِيبِ»: «رَوَى هِشَامٌ، عَنْ أَبِي يَوْسُفَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام: أَنَّهُ كَانَ يَكْرَهُ إِجَارَةَ بَيْوتِ مَكَّةَ فِي الْمَوْسَمِ، وَرَخَّصَ فِي غَيْرِ الْمَوْسَمِ. وَكَذَلِكَ قَالَ أَبُو يَوْسُفَ عليه السلام. وَقَالَ هِشَامٌ: أَخْبَرَنِي مُحَمَّدٌ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام أَنَّهُ كَانَ يَكْرَهُ كِرَاءَ بَيْوتِ مَكَّةَ فِي أَيَّامِ الْمَوْسَمِ، وَيَقُولُ لَهُمْ أَنْ يَنْزِلُوا عَلَيْهِمْ فِي دُورِهِمْ إِذَا كَانَ فِيهَا فَضْلٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ [فِيهَا] ^(٤) فَلَا، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ عليه السلام.» إِلَى هُنَا لَفْظُ «التَّقْرِيبِ».

وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ [٢٦٣/٧ م] فِي «مُخْتَصَرِهِ»: «وَكَرِهَ أَبُو حَنِيفَةَ عليه السلام بَيْعَ أَرْضِ مَكَّةَ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ، وَرَوَاهُ مُحَمَّدٌ عَنْ أَبِي يَوْسُفَ عليه السلام أَيْضًا، وَقَدْ رَوَى غَيْرُهُ

(١) يَنْظُرُ «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعِ الْكَبِيرِ [ص/٤٨١].

(٢) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ن»، وَ«غ»، وَ«م»، وَ«ج» فِي: «ن»، وَ«غ»، وَ«م»، وَ«ج».

(٣) يَنْظُرُ «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعِ الْكَبِيرِ [ص/٤٨١].

(٤) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ن»، وَ«غ»، وَ«ج».

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رحمته [٢٠٠/ظ] قَوْلُهُ رحمته: «مَكَّةٌ حَرَامٌ لَا تُبَاعُ رِبَاعُهَا وَلَا تُورَثُ» وَلِأَنَّهَا حُرَّةٌ مُحْتَرَمَةٌ لِأَنَّهَا فِنَاءُ الْكَعْبَةِ. وَقَدْ ظَهَرَ آيَةُ أَثَرِ التَّعْظِيمِ فِيهَا

غاية البيان

عَنْ أَبِي يَوْسُفَ: أَنَّ ذَلِكَ لَا بَأْسَ بِهِ.

قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ رحمته: «هَذَا أَجْوَدُ»^(١).

وَالطَّحَاوِيُّ أَخَذَ بِقَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ رحمته فِي جَوَازِ بَيْعِ الْأَرْضِ فِي «شَرْحِ الْآثَارِ»^(٢)، كَمَا أَخَذَ بِقَوْلِهِ فِي «مُخْتَصَرِهِ»، وَمُحَمَّدٌ رحمته أَخَذَ فِي كِتَابِ «الْآثَارِ»^(٣) بِقَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته: بِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ بَيْعَ بِنَاءِ بُيُوتِ مَكَّةَ جَائِزٌ اتِّفَاقًا؛ لِأَنَّ بِنَاءَهَا مِلْكُ الَّذِي بَنَاهُ، أَلَّا تَرَى أَنَّ مَنْ بَنَى فِي أَرْضِ الْوَقْفِ؛ جَازَ بَيْعُ الْبِنَاءِ، فَكَذَا هَذَا، وَأَمَّا بَيْعُ أَرْضِي مَكَّةَ؛ فَلَا يَجُوزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته. وَهُوَ الظَّاهِرُ عَنْهُ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ رحمته، وَعِنْدَ أَبِي يَوْسُفَ رحمته: يَجُوزُ^(٤).

وَقَالَ الْقُدُورِيُّ فِي «شَرْحِهِ»: «وَقَالَ الشَّافِعِيُّ»^(٥) رحمته: بَيْعُ أَرْضِي مَكَّةَ جَائِزٌ^(٦).

وَجَهُّ الْجَوَازِ - وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يَوْسُفَ رحمته -: مَا رَوَى الطَّحَاوِيُّ فِي «شَرْحِ الْآثَارِ»

(١) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٤٣٩ - ٤٤٠].

(٢) ينظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوي [٤/٤٩].

(٣) ينظر: «الآثار» لمحمد بن الحسن [١/٣٦٠].

(٤) ينظر: «بدائع الصنائع» [٥/١٤٦]، «الإيضاح» للكرماي [ق/٥٥]، «الاحتيار لتعليل المختار»

[٤/١٦٢]، «تبيين الحقائق» [٦/٢٩]، «البنية شرح الهداية» [١٢/٢٢٤]، «درر الحكام»

[١/٣٢٠]، «رد المختار» [٦/٣٩٢].

(٥) ينظر «الحاوي الكبير» للماوردي [٥/٣٨٥].

(٦) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٦٧ / داماد].

حَتَّى لَا يُنْفَرَ صَبْدُهَا وَلَا يُخْتَلَى خَلَاهَا وَلَا يُعَصَّدُ شَوْكُهَا، فَكَذَا فِي حَقِّ الْبَيْعِ، بِخِلَافِ الْبِنَاءِ؛ لِأَنَّهُ خَالِصٌ مِلْكُ الْبَانِي.

غاية البيان

بِإِسْنَادِهِ إِلَى أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: «يَا رَسُولَ اللَّهِ، انْزِلْ^(١) فِي دَارِكَ بِمَكَّةَ، قَالَ: «وَهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ رِبَاعٍ أَوْ دُورٍ؟» وَكَانَ عَقِيلٌ وَارِثٌ أَبِي طَالِبٍ هُوَ وَطَالِبٌ، وَلَمْ يَرِثْهُ جَعْفَرٌ، وَلَا عَلِيٌّ؛ لِأَنَّهُمَا كَانَا مُسْلِمَيْنِ، وَكَانَ عَقِيلٌ [٢٣٩/٢] وَطَالِبٌ كَافِرَيْنِ، فَكَانَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رضي الله عنه مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ يَقُولُ: لَا يَرِثُ الْمُؤْمِنُ الْكَافِرَ^(٢).

فَفِي هَذَا الْحَدِيثِ: مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ أَرْضَ مَكَّةَ تُمْلِكُ وَتُورِثُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ذَكَرَ فِيهَا مِيرَاثَ عَقِيلٍ وَطَالِبٍ لِمَا تَرَكَهُ أَبُو طَالِبٍ فِيهَا مِنْ رِبَاعٍ وَدُورٍ.

الرِّبَاعُ: جَمْعُ رَبْعٍ، وَهُوَ دَارُ الْإِقَامَةِ. كَذَا فِي «الْفَائِقِ»^(٣).

وَوَجْهٌ عَدَمِ جَوَازِ بَيْعِ أَرْضِ مَكَّةَ وَإِجَارَتِهَا - وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَسُفْيَانَ وَمُحَمَّدٍ رضي الله عنه. كَذَا فِي «شَرْحِ الْآثَارِ»: مَا رَوَى الطَّحَاوِيُّ فِي «شَرْحِ الْآثَارِ» بِإِسْنَادِهِ إِلَى مُجَاهِدٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو: أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: «لَا يَحِلُّ بَيْعُ بَيْتِ مَكَّةَ، وَلَا إِجَارَتُهَا»^(٤).

(١) فِي «شَرْحِ مَعَانِي الْآثَارِ»: «أَنْزَلَ».

(٢) أَخْرَجَهُ: الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ لِحْجٍ / بَابُ تَوْرِثِ دُورِ مَكَّةَ وَبَيْعِهَا وَشُرْئِهَا، وَأَنَّ النَّاسَ فِي مَسْجِدِ لِحْرَامٍ سِوَاهُ خَاصَّةٍ [رَقْمُ / ١٥١١]، وَمُسْلِمٌ فِي كِتَابِ الْحَجِّ / بَابُ النُّزُولِ بِمَكَّةَ لِحْجًا وَتَوْرِثِ دُورِهَا [رَقْمُ / ١٣٥١]، وَالطَّحَاوِيُّ فِي «شَرْحِ مَعَانِي الْآثَارِ» [٤٩/٤]، مِنْ حَدِيثِ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ رضي الله عنه بِهِ. وَالسِّيَاقُ لِلطَّحَاوِيِّ.

(٣) يَنْظُرُ: «الْفَائِقُ فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ» لِلزُّمَخْشَرِيِّ [٣٢/٢].

(٤) أَخْرَجَهُ: الطَّحَاوِيُّ فِي «شَرْحِ مَعَانِي الْآثَارِ» [٤٨/٤]، وَالدَّارَقُطْنِيُّ فِي «إِسْنَتِهِ» [٥٨/٣]، وَلِحَاكِمٌ فِي «الْمُسْتَدْرَكِ عَلَى الصَّحِيحَيْنِ» [٦١/٢]، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «الْمُسْنَدِ الْكَبِيرِ» [٣٥/٦]، مِنْ طَرِيقِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْمُهَاجِرِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رضي الله عنه بِهِ، وَاللُّغَطُ لِلطَّحَاوِيِّ وَحْدَهُ. وَلَفْظُ الْبَاقِيَيْنِ: «مَكَّةَ مُنَاحٌ لَا تُبَاعُ رِبَاعُهَا وَلَا تُؤَاجَرُ بَيْتُهَا».

وَيُكْرَهُ إِجَارَتُهَا أَيْضًا لِقَوْلِهِ - ﷺ - «مَنْ آجَرَ أَرْضَ مَكَّةَ فَكَأَنَّمَا أَكَلَ الرَّبَا»
وَلِأَنَّ أَرْضِيَّ مَكَّةَ تُسَمَّى السَّوَائِبَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - مِنْ احتِجَاجِ إِلَيْهَا

شافية البيان

وَرَوَى الطَّحَاوِيُّ أَيْضًا بِإِسْنَادِهِ إِلَى عَلْقَمَةَ بْنِ نَضْلَةَ قَالَ: «تُوفِّي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ وَعُثْمَانُ ﷺ، وَرِبَاعُ مَكَّةَ تُدْعَى السَّوَائِبَ، مِنْ احتِجَاجِ سَكَنَ، وَمِنْ اسْتَعْنَى أَسْكَنَ»^(١).

وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ إِلَى عَلْقَمَةَ بْنِ نَضْلَةَ أَيْضًا قَالَ: «كَانَتْ الدُّورُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ وَعُثْمَانُ ﷺ: لَا تُبَاعُ، وَلَا تُكْرَى، وَلَا تُدْعَى إِلَّا السَّوَائِبَ، مِنْ احتِجَاجِ سَكَنَ، وَمِنْ اسْتَعْنَى أَسْكَنَ»^(٢).

وَرَجَّحَ الطَّحَاوِيُّ قَوْلَ أَبِي يُونُسَ ﷺ مِنْ طَرِيقِ النَّظَرِ، وَقَالَ: «رَأَيْنَا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ الَّذِي كَانَ النَّاسُ فِيهِ سَوَاءً، لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ [٢٦٤،٧/٢] يَبْنِي فِيهِ بِنَاءً، وَلَا يَخْتَجِرَ مِنْهَا مَوْضِعًا، وَكَذَلِكَ حُكْمُ جَمِيعِ الْمَوَاضِعِ الَّتِي لَا يَقَعُ لِأَحَدٍ فِيهَا مِلْكٌ،

= قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه». وقال الدارقطني: «إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر ضعيف، ولم يروه غيره». وقال البيهقي: «إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر ضعيف، وأبوه غير قوي، واختُلفَ عليه». ويطر: «انصب الراية» للزيلعي [٣٣٣/٤].

(١) أخرجه: ابن ماجه في كتاب المسامح / باب أجر بيوت مكة [رقم/٣١٠٧]، والدارقطني في «سننه» [٥٨/٣]، والطبراني في «المعجم الكبير» [٨/١٨]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤٨/٤]، من حديث عَلْقَمَةَ بْنِ نَضْلَةَ ﷺ به نحوه.

قال الوصيري: «ليس لعلقمة بن نضلة عن ابن ماجة سوى هذا لحديث، وليس له رواية في شيء من الخمسة الأصول، وإسناد حديثه على شرط مسلم». وقال العيني: «هذا طريق رجاله ثقات، ولكنه منقطع؛ لأن علقمة بن نضلة ليس بصحابي». ينظر: «مصابيح الزجاجة في زوائد ابن ماجة» للبرصيري [٦٢/٣]. و«نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعيني [٥٠/١٢].

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/١٤٦٩٣]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤٩/٤]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٣٥/٦]، من حديث عَلْقَمَةَ بْنِ نَضْلَةَ ﷺ به نحوه.

قال العيني: «هذا طريق رجاله ثقات، ولكنه منقطع؛ لأن علقمة بن نضلة ليس بصحابي». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعيني [٥٠/١٢].

سَكَنَهَا وَمَنْ اسْتَعْنَى عَنْهَا أُسْكِنَ غَيْرُهُ

————— غَايَةُ الْبَيَانِ —————

وجميع لئاس فيها سواء، ألا ترى أن عِرفَاتٍ لو أرادَ رَجُلٌ أَنْ يَبْنِيَ [في المكان الذي يَقِفُ فيه النَّاسُ بِنَاءً؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ مِنْهُ لَوْ أَرَادَ أَنْ يَبْنِيَ] ^(١) فيها داراً؛ كَانَ مِنْ ذَلِكَ مَمْنُوعاً، وَكَذَلِكَ جَاءَ الْأَثَرُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ^(٢).

وَحَدَّثَ بِإِسْنَادِهِ إِلَى عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: قُلْتُ، يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَلَا تَتَّخِذُ لَكَ بِمَنْى شَيْئًا تَسْتَظِلُّ بِهِ؟ فَقَالَ: «يَا عَائِشَةُ، إِنَّهَا مُنَاحٌ لِمَنْ سَبَقَ» ^(٣).

فهذا حُكْمُ الْمَوَاضِعِ الَّتِي النَّاسُ فِيهَا سَوَاءٌ، وَلَا مِلْكَ لِأَحَدٍ عَلَيْهَا، وَرَأَيْتُ مَكَّةَ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ، قَدْ أُجِيزَ الْبِنَاءُ فِيهَا، وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ دَخَلَهَا: «مَنْ دَخَلَ دَارَ أَبِي سُفْيَانَ فَهُوَ آمِنٌ، وَمَنْ أَغْلَقَ عَلَيْهِ بَابَهُ فَهُوَ آمِنٌ» ^(٤)، فَلَمَّا كَانَتْ مَدَّةٌ يُغْلَقُ عَلَيْهِ الْأَبْوَابُ وَيُبْنَى فِيهِ الْمَنَازِلُ؛ كَانَتْ صِفَتُهَا صِفَةُ الْمَوَاضِعِ الَّتِي تَجْرِي فِيهَا الْأُمْلَاقُ، وَتَقَعُ فِيهَا الْمَوَارِثُ.

وَلَا يَجُوزُ احْتِجَاجُ الْمُخَالَفِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَيَصُدُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ الَّذِي جَعَلْنَاهُ لِلنَّاسِ سَوَاءً الْعَلَفُ فِيهِ وَالْبَادِ﴾ [الحج ٢٥]؛

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ان»، و«غ»، و«ج».

(٢) ينظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوي [٤٩/٤].

(٣) أخرجه: أحمد في «المسند» [١٨٧/٦]، وعنه أبو داود في كتاب المناسك / باب تحريم حرم مكة

[رقم/٢٠١٩]، والترمذي في كتاب الصوم عن رسول الله ﷺ / باب ما جاء أن منى مناح من سق

[رقم/٨٨١]، وابن ماجه في كتاب المناسك / باب النزول بمنى [رقم/٣٠٠٦]، والدارمي

في «سننه» [١٠٠/٢]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٥٠/٤]، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

قال الترمذي: «حديث حسن». وقال النووي: «رواه الدارمي وأبو داود والترمذي وابن ماجه

وغيرهم بأسانيد حسنة». وقال العيني: «طريق جيد حسن». ينظر: «إحلاصة الأحكام» لنسوي

[٣٦١٠]، و«نخب الأملكار شرح معاني الآثار» للعيني [٥٨/١٢]

(٤) مضى تخريجه.

وَمَنْ وَضَعَ دِرْهَمًا عِنْدَ بَقَالٍ، يَأْخُذُ مِنْهُ مَا شَاءَ؛ يُكْرَهُ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ قَرْضًا وَجَرَّ بِهِ نَفْعًا، وَهُوَ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ مَا شَاءَ حَالًا فَحَالًا. «وَنَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ قَرْضٍ جَرَّ نَفْعًا»، وَتَبَيَّنِي أَنْ يَسْتَوْدِعَهُ ثُمَّ يَأْخُذَ مِنْهُ مَا شَاءَ جُزْءًا فَجُزْءًا؛ لِأَنَّهُ وَدِيعَةٌ وَلَيْسَ بِقَرْضٍ، حَتَّى لَوْ هَلَكَ لَا شَيْءَ عَلَى الْآخِذِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

غاية الميار

لأنَّ المراد منه المسجد الحرام، لا جميع أراضي مكة.

وَأَمَّا كَرَاهَةُ الْإِجَارَةِ: فَلَمَّا رَوَى مُحَمَّدٌ ﷺ فِي «الْأَثَارِ»: عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي زِيَادٍ، عَنْ ابْنِ أَبِي نَجِيحٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَكَلَ مِنْ أَجُورِ بَيْتِ مَكَّةَ شَيْئًا، فَإِنَّمَا يَأْكُلُ قَارًا»^(١).

وَأَمَّا الَّذِي رَوَى: أَنَّهُ كَرِهَ إِجَارَتَهَا لِأَهْلِ الْمَوْسِمِ، وَلَمْ يَكْرَهُ لِلْمُقِيمِ؛ فَلَأَنَّ أَهْلَ الْمَوْسِمِ بِهِمْ ضَرُورَةٌ إِلَى التَّزْوِلِ، وَالْمُقِيمُ لَا ضَرُورَةَ بِهِ إِلَى التَّزْوِلِ.

قوله: (وَمَنْ وَضَعَ دِرْهَمًا عِنْدَ بَقَالٍ، يَأْخُذُ مِنْهُ مَا شَاءَ؛ يُكْرَهُ لَهُ ذَلِكَ). ذَكَرَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ تَفْرِيْعًا.

وَأَصْلُ ذَلِكَ: مَا رَوَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنَفْعَةً فَهُوَ رِبَا»^(٢). [٢٣٩/٣] كَذَا ذَكَرَهُ الْقُدُورِيُّ ﷺ فِي «شَرْحِهِ». وَهَذَا بِهِذِهِ الْمَثَابَةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الدَّرْهَمُ فِي يَدِهِ يَهْلِكُ سَرِيعًا، [فَأَقْرَضَهُ] ^(٣) الْبَقَالُ حَتَّى يَأْخُذَ مِنْهُ مِنْ حَاجَتِهِ الْمَاسَةِ، كَالْتَوَابِلِ وَنَحْوِهَا شَيْئًا فَشَيْئًا بِذَلِكَ الدَّرْهَمِ حَالًا فَحَالًا، وَفِيهِ نَفْعٌ لِلْمُقْرِضِ

(١) أخرجه: محمد بن الحسن في «الآثار» [٣٥٨/١]. ومن طريقه الدارقطني في «سننه» [٥٧/٣]، وكذا الطحاوي في «مختصر اختلاف العلماء» [٦٦/٣ - ٦٧]، من طريق أبي حنيفة بإساده به. قال الدارقطني: «كذا رواه أبو حنيفة مرفوعًا، ووهبهم أيضًا في قوله «عبيد الله بن أبي يربد»، وإنما هو «ابن أبي زياد القداح»، والصحيح: «أنه موقوف».

(٢) مضي تخريجه.

(٣) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن»، «و»، «م»، «و»، «لح».

غاية البيان

لا محالة، وهو منهي، ولكن الخلاص عن النهي أن يودع الدرهم عند البقال، فيأخذ منه بعد ذلك به ما شاء شيئاً فشيئاً، فإذا هلك الدرهم عند البقال؛ فلا ضمان عليه؛ لأنه أمانة لم يوجد فيها التعدي.

قال الكرخي رحمه الله في «مختصره» - في كتاب الصرف -: «وكل قرض جر منفعة؛ لا يجوز، مثل أن يقرض دراهم غلة على أن [٥/٢٦٤/٧] يُعطيه صاحبا، أو يقرض قرضاً على أن يبيع به بيعاً؛ لأنه روي أن: «كل قرض جر منفعة فهو ربا».

وتأويل هذا عندنا: أن تكون المنفعة موجبة بعقد القرض مشروطة فيه، وإن كانت غير مشروطة، فاستقرض غلة، فقضاها صاحبا من غير أن يشترطه عليه؛ جاز، وكذلك لو باعه شيئاً، ولم يكن شرط البيع في أصل العقد؛ جاز ذلك، ولم يكن به بأس»^(١). إلى هنا لفظ الكرخي في «مختصره»، وذلك لأن القرض تملك الشيء بمثله، فإذا جر نفعاً؛ صار كأنه استزاد فيه الربا، فلا يجوز؛ ولأن القرض تبرع، وجر المنفعة يُخرجُه عن موضوعه، وإنما يُكره إذا كانت المنفعة مشروطة في العقد، وإذا لم تكن مشروطة فلا؛ لأنها إذا لم تكن مشروطة فيه يكون المقرض متبرعاً بها، فصار كالرجحان الذي دفعه رسول الله ﷺ في بدل القرض.

وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنه كان يستقرض، فإذا خرج عطاؤه؛ أعطاه أجود مما أخذ»^(٢).

قال القُدوري رحمه الله في «شرح» : «والذي حكى عن أبي حنيفة رحمته الله: أنه أقرض رجلاً مالاً، ثم جاء ليقبضه، فلم يقف في ظل حائطه، ووقف في الشمس حتى

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٦٧/داماد].

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة [٥٤٧/١١ / طبعة دار الفقهة]، عن عطاء، قال: «كان ابن عمر يستقرض، فإذا خرج عطاؤه أعطاه خيراً منها».

غاية البيان

خَرَجَ إِلَيْهِ ؛ فَلَا أَصْلَ لَهُ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَفْقَهُ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْوُقُوفَ تَحْتَ الْحَائِطِ
لَيْسَ بِمَنْفَعَةٍ تُمَلَّكَ ، وَلَا أَوْجِبُهَا الْقَرْضُ ، وَلَوْ مُنِعَ مِنْ ذَلِكَ لَمُنِعَ مِنَ الْجُلُوسِ فِي
سِرَاجِهِ ؛ لِأَنَّهُ انْتِفَاعٌ بِهِ ، وَهَذَا لَا شُبْهَةَ فِيهِ ^(١) .



(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٦٧/ داماد] .

مَسَائِلُ مُتَفَرِّقَةٌ

قَالَ: وَيُكْرَهُ التَّعْشِيرُ وَالنَّقْطُ فِي الْمُصْحَفِ لِقَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه: جَرِّدُوا الْقُرْآنَ، وَيُزَوَّى: جَرِّدُوا الْمَصَاحِفَ. وَفِي التَّعْشِيرِ وَالنَّقْطِ تَرْكُ التَّجْرِيدِ.

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

مَسَائِلُ مُتَفَرِّقَةٌ

(قَالَ: وَيُكْرَهُ التَّعْشِيرُ، وَالنَّقْطُ فِي الْمُصْحَفِ)، أَي: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(١).
والتَّعْشِيرُ: جَعَلَ الْعَوَاشِرَ^(٢) فِي الْمُصْحَفِ، وَهُوَ كِتَابَةُ الْعَلَامَةِ عِنْدَ مُنْتَهَى عَشْرِ آيَاتٍ، وَذَلِكَ لِمَا رَوَى أَبُو عُبَيْدٍ بِإِسْنَادِهِ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه: «جَرِّدُوا الْقُرْآنَ لِيَرْبُو فِيهِ صَغِيرُكُمْ، وَلَا يَتَأَيَّ عَنْهُ كَبِيرُكُمْ؛ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَخْرُجُ مِنَ الْبَيْتِ تَقْرَأُ فِيهِ سُورَةُ الْبَقَرَةِ»^(٣).

وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: «قَدْ اخْتَفَ النَّاسُ فِي تَفْسِيرِ قَوْلِهِ: «جَرِّدُوا الْقُرْآنَ»، فَكَانَ إِبْرَاهِيمُ رضي الله عنه: يَذْهَبُ بِهِ إِلَى نَقْطِ الْمَصَاحِفِ، وَكَانَ يَكْرَهُ نَقْطَ الْمَصَاحِفِ وَيَقُولُ: جَرِّدُوا الْقُرْآنَ، وَلَا تَخْلُطُوا فِيهِ غَيْرَهُ»^(٤)»^(٥).

قَالَ^(٦): «وَلِنَّمَا نَرَى إِبْرَاهِيمَ كَرِهَ هَذَا؛ مَخَافَةً أَنْ يَنْشَأَ نَشْرٌ يُذَرِّكُونَ

(١) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٥٣٤].

(٢) وقع بالأصل: «لعواشر». والمشت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) أخرجه: النسائي في «السنن الكبرى» في كتاب عمل اليوم والليلة / ذكر ما يجير من الحن والشيطان [رقم/ ١٠٨٠٠]، وأبو عبيد في «غريب الحديث» [٥/٥٥٥ / طبعة الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية] وفي «فضائل القرآن» له [ص/ ٧٦]، والفريدي في «فضائل القرآن» [ص/ ١٥٠]، عن ابن مسعود رضي الله عنه به.

(٤) أخرجه: سعيد بن منصور في «سننه / قسم التفسير» [٢/٢٩٩ / طبعة دار الصميعي]، وأبو عبيد في «غريب الحديث» [٥/٥٥٥ / طبعة الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية]. وفي «فضائل القرآن» له [ص/ ٧٦]، وليهقي في «شعب الإيمان» [٢/٥٤٧]، عن إبراهيم رضي الله عنه به.

(٥) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد [٤/٤٧].

(٦) أي: أبو عبيد رضي الله عنه.

وَلَا النَّعْشِيرَ يُخْلُ بِحِفْظِ الْآيِ وَالنَّقْطِ بِحِفْظِ الْإِعْرَابِ اتِّكَالًا عَلَيْهِ فَيَكْرَهُ.
قَالُوا: فِي زَمَانِنَا لَا بُدَّ لِلْعَجَمِ مِنْ دَلَالَةٍ. فَتَرَكُ ذَلِكَ إِخْلَالَ بِالْحِفْظِ وَهَجْرَانُ
لِلْقُرْآنِ فَيَكُونُ حَسَنًا

غاية البيان

المصاحف منقوطة، فيرون أن النقط [٢٤٠/٣] من القرآن، ولهذا كرهه من كره
الفواتح والعواشر^(١).

وقال أبو عبيد: «حدثنا أبو بكر بن عياش، عن أبي حصين، عن يحيى بن
وثاب، عن مسروق، عن عبد [٢٦٥/٧] الله عليه السلام: أنه كره التعشير في المصاحف^(٢).

وقيل: إن رجلاً قرأ عنده فقال: أستعذ بالله من الشيطان الرجيم، فقال
عبد الله: جردوا القرآن^(٣). وقد ذهب كثير من الناس إلى أن يتعلم القرآن وحده،
ويترك الأحاديث^(٤).

قال أبو عبيد: «وهذا باطل، وليس له عندي وجه، وكيف يكون عبد الله أراد
هذا وهو يحدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بأحاديث كثيرة؟ ولكنه عندي ما ذهب إليه
إبراهيم، وما ذهب إليه عبد الله نفسه، وفيه وجه آخر هو عندي من أبين هذه الوجوه:
أنه حثهم على أن لا يتعلم شيء من كتب الله تعالى غيره؛ لأن ما خلا القرآن من
كتب الله تعالى إنما يؤخذ عن اليهود والنصارى، وليسوا بمؤتمنين عليها.

وذلك بين في حديث حدثناه محمد بن عبيد، عن هارون بن عنترة، عن
عبد الرحمن بن الأسود، عن أبيه قال: أصبت أنا وعلقمة، صحيفة، فأنطلقنا بها

(١) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد [٤٧/٤].

(٢) أخرجه: أبو عبيد في «غريب الحديث» [٥٦/٥] طبعة الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية] من
طريق أبي بكر بن عياش بإسناده به.

(٣) مضى تخريجه آنفاً.

(٤) ينظر: المصدر السابق.

قَالَ (وَلَا بَأْسَ بِتَحْلِيَةِ الْمُصْحَفِ) لِمَا فِيهِ مِنْ تَعْظِيمِهِ . وَصَارَ كَنَقْشِ
الْمَسْحِدِ وَتَرْزِينِهِ بِمَاءِ الذَّهَبِ

﴿ غاية البيان ﴾

إِلَى عَبْدِ اللَّهِ، فَقُلْنَا: هَذِهِ صَحِيفَةٌ فِيهَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. قَالَ: فَجَعَلَ يَمْحُوهَا بِيَدِهِ،
وَيَقُولُ: ﴿نَحْنُ نَقُصُّ عَلَيْكَ أَحْسَنَ الْقَصَصِ﴾ [يوسف ٣]، ثُمَّ قَالَ: «إِنَّ لِقُلُوبِ
أَوْعِيَةٍ فَأَشْغَلُوهَا بِالْقُرْآنِ، وَلَا تُشْغَلُوهَا بِغَيْرِهِ»^(١).

وكذلك حديثه الآخر: «لَا تَسْأَلُوا أَهْلَ الْكِتَابِ عَنْ شَيْءٍ، فَعَسَى أَنْ يَحْدُثُوكُمْ
بِحَقٍّ فَتُكَذِّبُوا، أَوْ يَبْطِئَ فَتَصَدَّقُوا بِهِ، كَيْفَ يَهْدُونَكُمْ وَقَدْ أَضَلُّوا أَنْفُسَهُمْ»^(٢)؟

ومنه: حديثُ النَّبِيِّ ﷺ حِينَ أَنَاهُ عُمَرُ بِصَحِيفَةٍ أَخَذَهَا مِنْ بَعْضِ أَهْلِ
الْكِتَابِ، فغَضِبَ وَقَالَ: «أَمَتَهُوْكَوْنَ فِيهَا يَا ابْنَ الْخَطَّابِ؟»^(٣) «^(٤)». كذا ذكره
في «غريب الحديث».

وفسره في «الفاثق» بقوله: «خَصُّو الْقُرْآنَ بِأَنْ يَنْشَأَ عَلَى تَعْلِيمِهِ صَغَارُكُمْ،
وَبِأَلَّا يَتْبَاعَدَ عَنْ تِلَاوَتِهِ وَتَدْبِيرِهِ كِبَارُكُمْ، فَإِنَّ الشَّيْطَانَ لَا يَقْرَأُ فِي مَكَانٍ يَقْرَأُ فِيهِ»^(٥).

(١) أخرجه: أبو عبد في «غريب الحديث» [٥٨/٥ / طبعة الهيئة لعامة لشئون المطبع الأميرية]،
وفي «فضائل القرآن» له [ص/ ٧٣]، ومن طريقه ابن عبد البر في «جامع بيان العلم وفضله»
[٩٢١]، والخطيب البغدادي في «تقييد العلم» [ص/ ٥٣]، من طريق هارون بن عتبة عن
عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْأَسْوَدِ، عَنْ أَبِيهِ بِهِ.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/ ٢٦٤٢٤]، وعبد الرزاق في «مصنفه» [رقم، ١٩٢١٢]، والطبري
في «المعجم الكبير» [٣٥٤/٩]، عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِهِ نَحْوَهُ.

(٣) أخرجه: أحمد في «المسند» [٣٨٧/٣]، وابن أبي شيبة [رقم/ ٢٦٤٢١]، والبيهقي في «شعب
الإيمان» [٢٠٠/١]، من حديث جابر بن عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِهِ.

قال الهيثمي: «رواه أحمد وأبو يعلى والزار، وفيه مجالد بن سعيد ضَعَفَهُ أَحْمَدُ وَيَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ
وغيرهما»، ينظر: «مجمع الزوائد» للهيتمي [٤٢٠/١].

(٤) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد [٤٧/٤ - ٤٨].

(٥) ينظر: «الفاثق» في غريب الحديث» للزمخشري [٢٠٦/١].

وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ مِنْ قَبْلُ .

قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَدْخُلَ أَهْلُ الذِّمَّةِ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ .

❦ هَاجَةُ الْبَيَانِ ❦

وَأَمَّا كَرِهَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمته الله التَّعْشِيرَ وَالتَّقْطُ^(١)؛ لِأَحَدِ الْوُجُوهِ الَّذِي ذَهَبَ إِلَيْهِ إِبْرَاهِيمُ فِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ رحمته الله؛ وَلِأَنَّ التَّعْشِيرَ أَمْرٌ غَيْرُ مُفِيدٍ إِلَّا التَّقْصِيرَ فِي حِفْظِ الْآيَاتِ وَمَعْرِفَتِهَا، وَكَذَلِكَ التَّقْطُ يُبْطِلُ الْجِتْهَادَ فِي حِفْظِ الْقُرْآنِ وَمَعْرِفَتِهِ اعْتِمَادًا عَلَى الْخَطِّ .

قَالَ فخر الإسلام البَزْدَوِيُّ رحمته الله فِي «شرح الجامع الصغير»: «قَالَ مشايخنا رحمهم الله: هَذَا فِي زَمَانِهِمْ لِأَهْلِ بِلْدَانِهِمْ، فَأَمَّا فِي زَمَانِنَا لِأَهْلِ بِلْدَانِنَا؛ فَالتَّقْطُ حَسَنٌ، وَهُوَ أَمْرٌ لَا بُدَّ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي وَسْطِ الْعَجَمِ مَعْرِفَةُ الْإِعْرَابِ مِنْ غَيْرِ دَلَالَةٍ عَلَى ذَلِكَ، فَيُؤَدِّي تَرْكُهُ إِلَى هُجْرَانِ الْقُرْآنِ، وَالْإِعْرَاضِ عَنْ حِفْظِهِ، وَإِلَى تَكْلِيفِ الْعَجَمِ مَعْرِفَةَ مَا لَيْسَ [٢/٥٦٥، ٧] فِي وَسْطِهِمْ، فَلِذَلِكَ صَارَ حَسَنًا، وَقَدْ اسْتَحْسَنَهُ الْمُسْلِمُونَ مِنْ بَعْدُ، وَمَا رَأَاهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ، وَكَفَى بِالْعَجَزِ عُذْرًا»^(٢).

وَقَالَ فِي «شرح الطحاوي» لأبي بكر الرَّاظِيُّ رحمته الله فِي كِتَابِ الْكَرَاهَةِ: «وَكَانَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ يَقُولُ: لَا يُكْرَهُ مَا يُكْتَبُ [٣/٢٤٠] مِنْ تَرَاجِمِ السُّورِ حَسَبَ مَا حَرَّثَ بِهِ الْعَادَةُ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ إِيَانَةً عَنْ مَعْنَى السُّورَةِ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ كِتَابَةِ التَّسْمِيَةِ فِي أَوَائِلِهَا لِلْفَصْلِ»^(٣).

قَوْلُهُ: (وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ)، أَيُّ: قُبِيلَ بَابِ صَلَاةِ الْوُتْرِ .

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَدْخُلَ أَهْلُ الذِّمَّةِ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ)، أَيُّ: قَالَ

فِي «الجامع الصغير»^(٤).

(١) ينظر: «تحفة الملوك» [ص/٢٣٦]، «نبيين الحقائق» [٣٠/٦]، «درر الحكام» [٣١٩/١].

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/٣٠٠].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٥٣٢/٨].

(٤) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٧٦].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله: يُكْرَهُ ذَلِكَ: وَقَالَ مَالِكٌ: يُكْرَهُ فِي كُلِّ مَسْجِدٍ. لِلشَّافِعِيِّ قَوْلُهُ تَعَالَى ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا﴾ [التوبة: ٢٨] وَلِأَنَّ الْكَافِرَ لَا يَخْلُو عَنْ جَنَابَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَغْتَسِلُ اغْتِسَالًا يُخْرِجُهُ عَنْهَا، وَالْجُنُبُ يَجْنُبُ الْمَسْجِدَ، وَبِهَذَا يَحْتَجُّ مَالِكٌ، وَالتَّغْلِيلُ بِالنَّجَاسَةِ عَامٌّ فَيَسْتَنْظِمُ الْمَسَاجِدَ كُلَّهَا.

خاتمة البيان

فَعِنْدَنَا: يَحِلُّ دُخُولُهُمْ فِي كُلِّ مَسْجِدٍ.

وَعِنْدَ مَالِكٍ رحمته الله ^(١): لَا يَحِلُّ دُخُولُهُمْ فِي مَسْجِدٍ مَا.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رحمته الله ^(٢): يَحِلُّ دُخُولُهُمْ فِي سَائِرِ الْمَسَاجِدِ، وَلَا يَحِلُّ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا﴾ [التوبة: ٢٨].

وَالنَّجَسُ مُصَدَّرٌ، وَمَعْنَاهُ: ذَوُو أَنْجَاسٍ، فَلَا يَحُجُّوْا، وَلَا يَغْتَمِرُوا، كَمَا كَانُوا يَفْعَلُونَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ بَعْدَ حَجِّ عَامِهِمْ هَذَا، وَهُوَ عَامٌ تَسْعُ مِنَ الْهَجْرَةِ. كَذَا قَالَ فِي «الْكَشَافِ» ^(٣).

وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ رحمته الله ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ ظَاهَرَ الْآيَةِ يَدُلُّ عَلَى النَّهْيِ مِنْ أَنْ يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ لَا غَيْرَ، وَالشَّافِعِيُّ أَخَذَ بِقَوْلِ الزُّهْرِيِّ، كَذَا قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ رحمته الله. وَلِمَالِكٍ رحمته الله: أَنَّ الْكَافِرَ نَجَسٌ، فَصَارَ كَالْجُنُبِ، وَلَا يَدْخُلُ الْجُنُبُ الْمَسْجِدَ بِالِاتِّفَاقِ، فَكَذَا الْكَافِرُ.

وَلَنَا: مَا رَوَى أَصْحَابُنَا فِي كُتُبِهِمْ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ أَبِي الْعَاصِ الثَّقَفِيِّ: أَنَّ وَفْدَ

(١) ينظر «الذخيرة» للقرافي [٣١٥/١].

(٢) ينظر «الأم» [١١٤/٢]، و«الحاوي الكبير» [٤٨/١١].

(٣) ينظر: «الكَشَافُ» للزمخشري [٢٦١/٢].

وَلَنَا مَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ - أَنْزَلَ وَفَدَ ثَقِيفَ فِي مَسْجِدِهِ وَهُمْ كُفَّارٌ»
وَلِأَنَّ الْخُبْنَ فِي اعْتِقَادِهِمْ فَلَا يُؤَدِّي إِلَى تَلْوِثِ الْمَسْجِدِ . وَالْآيَةُ مَحْمُولَةٌ عَلَى
الْحُضُورِ اسْتِغْلَاءً وَاسْتِغْلَاءً أَوْ طَائِفِينَ عُرَاءَ كَمَا كَانَتْ عَادَتُهُمْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ
قَالَ: وَيُكَرَّهُ اسْتِخْدَامُ الْخِصْيَانِ ؛ لِأَنَّ [د/٢٠١] الرِّغْبَةَ فِي اسْتِخْدَامِهِمْ حَثَّ
النَّاسَ عَلَى هَذَا الصَّنِيعِ وَهُوَ مُثَلَّةٌ مُحَرَّمَةٌ.

غاية البيان

ثَقِيفٌ قَدِمُوا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَأَمَرَ لَهُمْ بِخِيْمَةٍ ، فَضَرِبَتْ فِي الْمَسْجِدِ ، فَقَالَ
أَصْحَابُهُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ، قَوْمٌ أَنْجَسُوا بِدُخُلِهِ الْمَسْجِدَ ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَيْسَ
عَلَى الْأَرْضِ مِنْ أَنْجَاسِ النَّاسِ شَيْءٌ ، إِنَّمَا أَنْجَاسُهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ»^(١).

وَالْآيَةُ عِنْدَ أَصْحَابِنَا مَحْمُولَةٌ عَلَى أَنْ يُمْنَعُوا مِنْ تَوَلِّيِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَالْقِيَامِ
بِمَصَالِحِهِ ، وَيُعْزَلُوا عَنْ ذَلِكَ ، أَوْ عَلَى طَوَافِهِمْ عُرَاءَ ، كَمَا كَانُوا يَفْعَلُونَ ذَلِكَ فِي
الْجَاهِلِيَّةِ ، فَأَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِتَنْزِيهِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ عَنْ ذَلِكَ ، لَا أَنْ تَفْسَ الدُّخُولِ مَمْنُوعٌ .

يَدُلُّ عَلَى هَذَا مَا حَدَّثَ الْبُخَارِيُّ رحمه الله في «جامعه الصحيح» ، بِإِسْنَادِهِ إِلَى
حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ: أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ رحمه الله أَخْبَرَهُ: أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رحمه الله بَعَثَهُ فِي
الْحَجَّةِ الَّتِي أَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَبْلَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ ، فِي رَهْطٍ يُؤَذِّنُ فِي النَّاسِ: «أَلَا
لَا يَحُجُّنَ بَعْدَ الْعَامِ مُشْرِكٌ ، وَلَا يَطُوفَنَّ بِالْبَيْتِ عُرْيَانٌ»^(٢).

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَيُكَرَّهُ اسْتِخْدَامُ الْخِصْيَانِ) ، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمه الله فِي
«مَخْتَصَرِهِ» ، وَتَمَامُهُ فِيهِ: «وَلَا بِأَسَ بِخِصَاءِ الْبَهَائِمِ وَإِنْزَاءِ الْحَمِيرِ عَلَى الْخَيْلِ»^(٣).

(١) أَخْرَجَهُ: الطُّحَاوِيُّ فِي «شرح معاني الآثار» [١٣/١] ، وَابْنُ شَبَّةٍ فِي «أخبار المدينة» [٢٧٥/١] ،
عَنِ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ رحمه الله بِهِ مَرْسَلًا .

قَالَ الْعَيْنِيُّ: «هَذَا مِنْ مَرَاسِيلِ الْحَسَنِ» . يَنْظُرُ: «نَخْبُ الْأَفْكَارِ شرح معاني الآثار» لِلْعَيْنِيِّ [٧٩/١] .

(٢) مَضَى تَخْرِيجُهُ .

(٣) يَنْظُرُ: «مختصر القدوري» [ص/٢٤٠] .

﴿ غاية البيان ﴾

وَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ الطَّحَاوِيُّ رحمته فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «وَيُكْرَهُ كَسْبُ الْخِصْيَانِ، وَمِلْكُهُمْ [٢٦٦/٧]، وَاسْتِخْدَامُهُمْ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمته: لَوْلَا اسْتِخْدَامُ النَّاسِ إِيَّاهُمْ؛ لَمَّا أَخْصَاهُمُ الَّذِينَ يَخْضُونَهُمْ، وَلَا بَأْسَ بِإِخْصَاءِ الْبَهَائِمِ، وَلَا بَأْسَ بِإِنْزَاءِ الْحَمِيرِ عَلَى الْحَيْلِ»^(١). إِلَى هُنَا لَفْظُ الطَّحَاوِيِّ رحمته.

وَنَقَلَ النَّاطِظِيُّ فِي «الْأَجْنَاسِ» - عَنْ كِتَابِ «الْحَجِّ» لِمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ رحمته عَلَى أَهْلِ الْمَدِينَةِ -: «قَالَ مُحَمَّدٌ رحمته: لَا بَأْسَ بِاقْتِنَاءِ الْخِصْيَانِ، وَأَنْ يُدْخِلُوهُمْ عَلَى النِّسَاءِ مَا لَمْ يَبْلُغُوا الْحَنْثَ، وَاقْتِنَاءِ الْوَاحِدِ وَالكَثِيرِ سَوَاءً».

وَفَسَّرَهُ [٢٤١/٣] النَّاطِظِيُّ فِي «وَأَقْعَاتِهِ»: بِخَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ فِي الرِّغْبَةِ فِي اسْتِخْدَامِهِمْ وَمِلْكِهِمْ حَتَّى عَلَى خِصَائِهِمْ، وَذَلِكَ مُثَلَّةٌ، فَيَحْرُمُ؛ لِقَوْلِهِ رحمته: «لَا إِخْصَاءَ فِي الْإِسْلَامِ»^(٢).

وَالِيهِ ذَهَبَ بَعْضُ الْمُفَسِّرِينَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلْيَغْيِرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ﴾ [النساء: ١١٩]. كَذَا فِي «الْكَشَافِ»^(٣) وَغَيْرِهِ، وَهُوَ قَوْلُ عِكْرِمَةَ^(٤)، وَقِيلَ: فِطْرَةُ اللَّهِ الَّتِي هِيَ دِينُ الْإِسْلَامِ، وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ رحمته، وَعَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ رحمته: هُوَ الْوَشْمُ^(٥).

وَأَمَّا إِخْصَاءُ الْبَهَائِمِ إِذَا كَانَ يُرَادُ صَلَاحُهَا؛ فَهُوَ مَبَاحٌ فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ.

(١) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٤٤٣].

(٢) مضى تخريجه.

(٣) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٥٦٦/١].

(٤) أخرجه: الطبري في «تفسيره» [٤٩٥/٧]، عن عِكْرِمَةَ بنحوه.

(٥) أخرجه: البخاري في كتاب التفسير/ باب تفسير سورة الحشر [رقم/ ٤٦٠٤]، ومسلم في كتاب اللباس والزينة/ باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والنامصة والمتنمصة والمتملجات والمغيرات خلق الله [رقم/ ٢١٢٥]، عن ابن مسعود بلفظ: «لَعَنَ اللَّهُ الْوَاشِمَاتِ وَالْمُتَشِمَاتِ، وَالْمُتَمَلِّجَاتِ لِلْمُحْشَنِ الْمُغِيرَاتِ خَلَقَ اللَّهُ».

غاية لبيان

فذهب قوم: إلى أنه لا يحلُّ خِصَاءُ شيءٍ من الفُحولِ؛ لِمَا روى الطَّحَاوِيُّ مسنداً في «شرح الآثار» إلى ابنِ عُمَرَ: «أنَّهُ نَهَى أَنْ يُخْصِيَ الْإِبِلُ، وَالْبَقَرُ، وَالْغَنَمُ، وَالْخَيْلُ، وَكَانَ يَقُولُ: مِنْهَا نَشَأَتِ الْخَلْقُ، فَلَا تَصْلُحُ الْإِنَاثُ إِلَّا بِالذُّكُورِ»^(١).

وجهُ الإباحة ما روي: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ مُؤْجُوَيْنِ»^(٢). وهما المَرْضُوضُ خِصَاهُمَا^(٣)، والمفعولُ به ذلك مُنْقَطِعُ النَّسْلِ لا مَحَالَّةَ، فلو كان ذلك مَكْرُوهاً؛ لَمَّا ضَحَّى بِهِمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؛ لِيَنْتَهِيَ النَّاسُ عَنْ ذَلِكَ، وَلَا يَفْعَلُوهُ؛ لِأَنَّهُمْ لَمَّا عَلِمُوا أَنَّ مَا أُخْصِيَ يُجْتَنَبُ وَيُتَحَامَى عَنْهُ؛ لَمْ يَفْعَلُوهُ.

أَلَا تَرَى أَنَّ الطَّحَاوِيَّ رحمه الله ذكر في بابِ رُكُوبِ الْبِغَالِ في «شرح الآثار»: «أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ رحمه الله أَنهى بِعَبْدِ خَصِيٍّ لِيَشْتَرِيهِ، فَقَالَ: مَا كُنْتُ لِأَعِينَ عَلَى الْإِخْصَاءِ»^(٤).

فجعلَ ابْتِيعَاةَ إِيَّاهُ عَوْنًا عَلَى إِخْصَائِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَا مَنْ يَبْتَاعُهُ - لِأَنَّهُ خَصِيٌّ -؛ لَمْ يَخْصِه مَن خِصَّاهُ، وَلَا يُشَبَّهُ إِخْصَاءَ الْبَهَائِمِ إِخْصَاءَ بَنِي آدَمَ؛ لِأَنَّ فِي الْبَهَائِمِ يُرَادُ بِذَلِكَ سَمْنُهَا، وَقَطْعُ عَظْمِهَا، فَذَلِكَ مَبَاحٌ، وَفِي بَنِي آدَمَ يُرَادُ الْمَعَاصِي، فَذَلِكَ حَرَامٌ.

والجوابُ عن حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ رحمه الله فنقول: إِنَّهُ مُوقِفٌ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ صَحِّحٌ؛ فَالْمُرَادُ مِنْهُ الْإِخْصَاءُ، بِحَيْثُ لَا يَبْقَى شَيْءٌ مِنْ ذُكُورِ الْبَهَائِمِ، فَذَلِكَ مَكْرُوهٌ لَا نَقِطَاعَ النَّسْلِ.

(١) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣١٧/٤]، عن ابن عمر رضي الله به.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) خِصَاهُمَا: مُشْنَى الْخُصْيَةِ. وهي عُذَّةُ تَنَاسُيَّةٌ فِي كُلِّ حَيَوَانٍ فُقَارِيٍّ ذَكَرِيٍّ، وهي مصدر للحيوانات المَوتِيَّةِ وَمَشْطَطَاتِ الدُّكُورَةِ. ينظر: «معجم اللغة العربية المعاصرة» [٦٥٤/١] مادة: خِصِي.

(٤) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢٧١/٣]، عن عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ رحمه الله به.

❁ غايۃ البیان ❁

وَرَوَى الطَّحَاوِيُّ بِإِسْنَادِهِ إِلَى هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ: «أَنَّهُ أَخْصَى بَغْلًا لَهُ»^(١).

وَرَوَى أَيْضًا بِإِسْنَادِهِ إِلَى ابْنِ طَاوُسٍ: «أَنَّ أَبَاهُ، أَخْصَى جَمَلًا لَهُ»^(٢).

وَرَوَى أَيْضًا بِإِسْنَادِهِ إِلَى عَطَاءٍ ؓ قَالَ: «لَا بَأْسَ بِأَخْصَاءِ الْفَحْلِ إِذَا خُشِيَ عِضَاضُهُ»^(٣).

وَقَالَ الْجَاهِظُ فِي كِتَابِ «الْخِصْيَانِ» - بَعْدَ مَدَمَّتِهِمْ - : «فَأَيُّ ذِي مُرْوءَةٍ وَغَيْرَةٍ عَلَى [٢٦٦/٧ م] أَهْلِ وَحْشَمٍ، وَأَيُّ ذِي دِينٍ يَنْزِعُ نَفْسَهُ إِلَى اتِّخَاذِ هَؤُلَاءِ، إِلَّا مَنْ بَرَّ»^(٤) جَلْبَابَ الْعَقْلِ، وَأَشْعِرَ ثَوْبَ الْغَفْلَةِ، فَلَا تَكُنْ مِنْهُمْ، وَاتَّقِ هَذِهِ الْأُمَّةَ الْمَلْعُونَةَ، الَّتِي أَوَّلُ أَمْرِهَا مَعْصِيَةُ اللَّهِ تَعَالَى؛ حِينَ يَخْرُجُونَ مِنْ حَدِّ الرِّجَالِ إِلَى حَدِّ لَا هُمْ رِجَالٌ، وَلَا هُمْ نِسَاءٌ».

وَأَمَّا إِنْزَاءُ الْحَمِيرِ عَلَى الْخَيْلِ فَقَدْ كَرِهَهُ قَوْمٌ. كَذَا فِي «شَرْحِ الْأَثَارِ»^(٥).

(١) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/٨٤٣٨]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣١٨/٤]، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ عُرْوَةَ ؓ بِهِ.

قال العيني: «إسناده صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعيني [١٣٧/١٤].

(٢) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/٨٤٣٧]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣١٨/٤]، عَنْ ابْنِ طَاوُسٍ ؓ بِهِ.

قال العيني: «إسناده صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعيني [١٣٧/١٤].

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/٣٢٥٨٨]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣١٨/٤]، عَنْ عَطَاءٍ ؓ بِهِ. واللفظ للطحاوي.

قال العيني: «إسناده صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعيني [١٣٧/١٤].

(٤) أي: سَلَبَ، أَوْ نَزَعَ. يُقَالُ: بَرَّهْ لِيَابَهُ وَبَتَّرْهُ؛ إِذَا سَلَبَهُ لِيَابَهَا أَوْ بَتَّرَهَا. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [١/١٢٤/١ مادة: برز]. و«تاج العروس» للزبيدي [٣٢/١٥ مادة: برز].

(٥) «شرح معاني الآثار» [٢٧١/٣].

قال: وَلَا بَأْسَ بِخِصَاءِ الْبَهَائِمِ، وَإِنْزَاءِ الْحَمِيرِ عَلَى الْخَيْلِ؛ لِأَنَّ فِي الْأَوَّلِ مَنْفَعَةً لِلْبَهِيمَةِ وَالنَّاسِ. وَقَدْ صَحَّ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ - رَكِبَ الْبَغْلَةَ» فَلَوْ كَانَ هَذَا الْفِعْلُ حَرَامًا لَمَا رَكِبَهَا لِمَا فِيهِ مِنْ فَتْحِ بَابِهِ.

غاية البيان

وَذَلِكَ لِمَا رُوِيَ فِي كِتَابِ الْجِهَادِ مِنَ «السُّنَنِ»: مُسْنَدًا إِلَى عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ﷺ قَالَ: أُهْدِيَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ بَغْلَةٌ فَرَكِبَهَا، فَقَالَ عَلِيٌّ ﷺ: لَوْ حَمَلَتْ^(١) الْحَمِيرُ عَلَى الْخَيْلِ فَكَانَتْ لَنَا مِثْلُ هَذِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [٢٤١/٣]: «إِنَّمَا يَفْعَلُ ذَلِكَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ»^(٢).

وجوابه: قَدْ صَحَّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَدْ رَكِبَ بَغْلَةً^(٣)، فَلَوْ كَانَ الْإِنْزَاءُ مَكْرُوهًا؛ لَمْ يَرْكَبْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى يَمْتَنِعَ النَّاسُ عَنْ إِنْزَاءِ الْحَمِيرِ.

ومعنى قوله: «يَفْعَلُ ذَلِكَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ» أَنَّ الْخَيْلَ قَدْ جَاءَ فِي ارْتِبَاطِهَا الْأَجْرُ، وَلَمْ يَرِدْ مِثْلُ ذَلِكَ فِي الْبِغَالِ، وَكَانَتْ الْخَيْلُ فِي بَنِي هَاشِمٍ قَلِيلَةً، فَأَحَبَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ تَكْثُرَ فِيهِمْ. كَذَا ذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ ﷺ فِي «شَرْحِ الْأَثَارِ»^(٤)، وَفِي آخِرِ «مَخْتَصَرِهِ»^(٥) أَيْضًا.

قوله: (وَلَا بَأْسَ بِخِصَاءِ الْبَهَائِمِ، وَإِنْزَاءِ الْحَمِيرِ عَلَى الْخَيْلِ)، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ^(٦)، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ.

(١) فِي «السُّنَنِ»: «حَمَلْنَا».

(٢) أَخْرَجَهُ: أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْجِهَادِ/ بَابُ فِي كِرَاهِيَةِ الْحَمْرِ تَزْوِئَ عَلَى الْخَيْلِ [رقم/ ٢٥٦٥]، وَنَسَائِي فِي كِتَابِ الْخَيْلِ/ التَّشْدِيدُ فِي حَمْلِ الْحَمِيرِ عَلَى الْخَيْلِ [رقم/ ٣٥٨٠]، وَأَحْمَدُ فِي «الْمَسَدِّ» [٧٨/١]، وَالطَّحَاوِيُّ فِي «شَرْحِ مَعَانِي الْأَثَارِ» [٢٧١/٣]، مِنْ حَدِيثِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ﷺ هـ.

قال العيني: «طريق صحيح». ينظر: «نحب الأفكار شرح معاني الآثار» للنعني [٤٥٠/١٢].

(٣) هَذَا أَثَرٌ ثَابِتٌ مشهور، وَقَدْ بَوَّاتُ الْإِمَامُ الْخَارِجِيُّ لِهَذَا فِي «صَحِيحِهِ» فَقَالَ: بَابُ تَغْلَةِ النَّبِيِّ ﷺ الْخِصَاءِ.

(٤) ينظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوي [٢٧٥/٣].

(٥) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/ ٤٤٣].

(٦) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/ ٢٤٠].

قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِعِبَادَةِ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ؛ لِأَنَّهُ تَوْعُّدٌ بِرِّ فِي حَقِّهِمْ، وَمَا نُهَيْنَا عَنْ ذَلِكَ، وَقَدْ صَحَّ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ - عَادَ يَهُودِيًّا مَرَضًا بِجَوَارِهِ».

❦ نهاية البيان ❦

يُقَالُ: خَصَّاهُ يَخْصِيهِ خِصَاءً بِالْكَسْرِ وَالْمَدِّ، مِنْ بَابِ عَصَاهُ يَعْصِيهِ؛ إِذَا نَزَعَ خُصْيَيْهِ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ عِنْدَ أَهْلِ اللُّغَةِ.

وَقَدْ وَرَدَتْ الرِّوَايَةُ فِي كُتُبِ مُحَمَّدٍ وَالطَّحَاوِيِّ ❦ بِلَفْظِ: الْإِخْصَاءُ أَيْضًا مِنْ الْمُشْعِبَةِ^(١).

وَالنَّزْوُ: الرُّثْبُ، يُقَالُ: أَنْزَاهُ فَنَزَا.

وَقَالُوا فِي «الْفَنَّاوِي»: لَا بَأْسَ بِكَيِّْ الْبَهَائِمِ لِلْعَلَامَةِ؛ لِأَنَّ فِيهِ مَنَفْعَةً، وَلَا بَأْسَ بِتَقَبُّبِ أَذُنِ الطِّفْلِ مِنَ الْبَنَاتِ؛ لِأَنَّهُمْ كَانُوا يَفْعَلُونَ ذَلِكَ فِي زَمَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ غَيْرِ إِنْكَارٍ، وَكَذَا لَا بَأْسَ بِكَيِّْ الصَّبِيَّانِ إِذَا كَانَ لِدَاءٍ أَصَابَهُمَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُدَاوَاةٌ، وَمِنْهُ الْمَثَلُ: آخِرُ الدَّوَاءِ الْكَيُّ^(٢).

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِعِبَادَةِ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ)، أَيُّ: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٣) وَهَذِهِ مِنَ الْخَوَاصِّ.

اعْلَمْ: أَنَّ عِبَادَةَ أَهْلِ الذِّمَّةِ لَا بَأْسَ بِهَا، بِدَلَالَةِ الْكِتَابِ، وَالسُّنَّةِ، وَنَوْعِ مِنَ الْمَعْقُولِ.

(١) الْمُشْعِبَةُ: هِيَ الْأُتْبَةُ الْمَرِيدُ عَلَيْهَا حَرْفٌ أَوْ أَكْثَرُ عَلَى أَصُولِهَا، سَوَاءٌ كَانَ ثَلَاثَةً، أَوْ رَابَعَةً، أَوْ خَمَاسِيَّةً، أَوْ تَكَرَّرَ فِيهَا حَرْفٌ مِنْ أَصُولِهَا، كَأَكْرَمَ وَكَرَمَ. يَنْظُرُ: «التَّعْرِيفَاتُ» لِلجُرْحَانِيِّ [ص/٢٣٥]. و«دَسُورُ لَعَلْمَاءَ» لِلْقَاضِي الْأَحْمَدِ بَكْرِي [٢/٢٤٥].

(٢) يُضْرَبُ هَذَا الْمَثَلُ فِي مَنْ يَسْتَعْمَلُ فِي أَوَّلِ الْأَمْرِ مَا يَجِبُ سِتْعْمَالُهُ فِي آخِرِهِ، فَهَذَا الْمَثَلُ يُضْرَبُ فِي أَعْمَالِ الْمُخَاشَةِ مَعَ الْعَدُوِّ إِذَا لَمْ يَحْدِثْ مَعَهُ اللَّيْسُ وَالْمُدَارَاةُ. يَنْظُرُ: «الْمُسْتَقْصَى فِي أَمْثَلِ الْعَرَبِ» لِلزَّمْخَشَرِيِّ [٥/١].

(٣) يَنْظُرُ «لِجَامِعِ الصَّغِيرِ» مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعِ الْكَبِيرِ [ص/٤٨٢].

غاية البيان

أما الكتابُ: فقولُه تعالى: ﴿لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِينِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [الممتحنة: ٨].

بيانه: أنَّ الله تعالى لم يَنْهنا عن أن نبرَّهم، فكان البرُّ مشروعاً، واعيادةُ برِّ [٢٦٧/٧] ومواصلةُ، فتكونُ مشروعةً، بخلافِ الحربيِّ؛ فإنَّا نُهينا عن برِّه بالآية بعدَ هذه.

وأما السُّنة: فما روى مُحَمَّدٌ ﷺ في كتابِ «الآثار» وقال: أخبرنا أبو حنيفة قال: حَدَّثَنَا عَلْقَمَةُ بْنُ مَرْثَدٍ، عَنِ ابْنِ بَرِيْدَةَ الْأَسْلَمِيِّ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ: كُنَّا جُلُوسًا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «أَذْهَبُوا بِنَا نَعُودُ جَارَنَا هَذَا الْيَهُودِيَّ». قَالَ: فَأَتَيْنَاهُ فَقَالَ: كَيْفَ أَنْتَ؟ وَكَيْفَ؟ فَسَأَلَهُ ثُمَّ قَالَ: «يَا فُلَانُ، أَشْهَدُ إِلَّا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنَا رَسُولُ اللَّهِ». فَنَظَرَ الرَّجُلُ إِلَى أَبِيهِ، وَكَانَ عِنْدَ رَأْسِهِ، فَلَمْ يَرُدَّ عَلَيْهِ شَيْئًا، فَسَكَتَ، فَقَالَ: «يَا فُلَانُ، أَشْهَدُ إِلَّا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنَا رَسُولُ اللَّهِ». فَنَظَرَ الرَّجُلُ إِلَى أَبِيهِ، فَلَمْ يُكَلِّمَهُ، فَسَكَتَ، ثُمَّ قَالَ: «يَا فُلَانُ، أَشْهَدُ إِلَّا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنَا رَسُولُ اللَّهِ». فَقَالَ لَهُ أَبُوهُ: أَشْهَدُ لَهُ. فَقَالَ: أَشْهَدُ إِلَّا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنْتَ رَسُولُ اللَّهِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَعْتَقَ بِي نَسَمَةً مِنَ النَّارِ»^(١).

قال مُحَمَّدٌ: «وبه نأخذُ، لا نرى بعيادة اليهوديِّ والنَّصرانيِّ والمَجُوسِيِّ بأساً»^(٢). إلى هُنا لفظُ كتابِ «الآثار».

(١) أخرجه: محمد بن الحسن في «الآثار» [ص/ ٣٦٤/ طبعة دار النوادر]، وابن خسرو في «مسند أبي حنيفة» [٥٩٣/٢]، وأبو محمد الحارثي في «مسند أبي حنيفة» [٦٤٠/٢]، والحافظ طلحة بن محمد في «مسند أبي حنيفة»، ولقاصي عُمَر بن الحسن الأُسْنَابِي في «مسند أبي حنيفة» كما في «جامع مسانيد أبي حنيفة» للخوارزمي [١٢٠/١]. من طريق أبي حنيفة بإساده به.

قلنا: وأضله في «صحيح البخاري» من رواية أس ﷺ مختصراً.

(٢) ينظر: «الآثار» لمحمد بن الحسن [٣٦٤/١/ طبعة دار النوادر].

قَالَ: وَيُكْرَهُ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ فِي دُعَائِهِ: أَسْأَلُكَ بِمَعْقِدِ الْعِزِّ مِنْ عَرْشِكَ.
وَلِلْمَسْأَلَةِ عِبَارَتَانِ: هَذِهِ، وَمَقْعَدُ الْعِزِّ، وَلَا رَيْبَ فِي كَرَاهِيَةِ الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّهُ
مِنَ الْقُعُودِ، وَكَذَا الْأُولَى؛ لِأَنَّهُ يُوْهِمُ تَعَلُّقَ عِزِّهِ بِالْعَرْشِ وَهُوَ مُحَدَّثٌ وَاللَّهُ تَعَالَى
بِجَمِيعِ صِفَاتِهِ قَدِيمٌ.

غاية السبيل

وَكَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالتَّابِعُونَ يُعْرَدُونَ [٢٤٢/٣] الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى.
وَأَمَّا الْمَغْفُولُ: فَلَأَنَّ فِيهَا أُلْفَةً رَبِّمَا تَكُونُ هِيَ سَبَبًا لِإِسْلَامِ الْمَرِيضِ، فَلَمْ يَكُنْ
بِذَلِكَ بِأَسْ.

وَنَصَّ مُحَمَّدٌ ﷺ فِي الْمَجُوسِيِّ: عَلَى أَنَّهُ لَا بِأَسَ بَعِيدَتِهِ، وَلَكِنَّ الْمَشَائِخَ ﷺ
اِخْتَلَفُوا فِيهِ، مِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لَا بِأَسَ بِهِ؛ لِأَنَّهُمْ مِنْ أَهْلِ الذَّمِّ كَالْيَهُودِ وَالنَّصَارَى.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْمَجُوسَ أَبْعَدُ عَنِ الْإِسْلَامِ مِنَ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى،
أَلَّا تَرَى أَنَّهُ لَا يُبَاحُ ذَبِيحَةُ الْمَجُوسِيِّ وَنِكَاحُهُمْ، بِخِلَافِ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى.

وَإِخْتَلَفُوا فِي عِبَادَةِ الْفَاسِقِ أَيْضًا، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا بِأَسَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مُسَمِّ،
وَالْعِبَادَةُ مِنْ حُقُوقِ الْمُسْلِمِينَ^(١). كَذَا قَالَ فَخْرُ الدِّينِ قَاضِي خَانِ ﷺ فِي «شَرْحِ
الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

قَوْلُهُ: (قَالَ). وَيُكْرَهُ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ فِي دُعَائِهِ: أَسْأَلُكَ بِمَعْقِدِ الْعِزِّ مِنْ
عَرْشِكَ)، أَيُّ: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَصَوَرْتُهَا فِيهِ: «مُحَمَّدٌ، عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ: أَنَّهُ كَانَ يَكْرَهُ أَنْ
يَدْعُوَ الرَّجُلُ فَيَقُولُ: أَسْأَلُكَ بِمَعْقِدِ الْعِزِّ مِنْ عَرْشِكَ»^(٢). إِلَى هُنَا لَفْظُ أَصْلِ «الْجَامِعِ
الصَّغِيرِ»، وَهَذِهِ مِنَ الْخَوَاصِّ.

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» لقاضيخان [٢٣٨/ق].

(٢) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [٤٨٢/ص].

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ - رحمته الله - أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ . وَبِهِ أَخَذَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ - رحمته الله -
لِأَنَّهُ مَأْثُورٌ عَنِ النَّبِيِّ - رحمته الله - . رُوِيَ أَنَّهُ كَانَ مِنْ دُعَائِهِ «اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ بِمَعْقِدِ
الْعِزِّ مِنْ عَرْشِكَ ؛ وَمُنْتَهَى الرَّحْمَةِ مِنْ كِتَابِكَ ، وَيَاسْمِكَ الْأَعْظَمِ وَجَدَّكَ الْأَعْلَى
وَكَلِمَاتِكَ النَّامَةِ» وَلَكِنَّا نَقُولُ : هَذَا خَبَرٌ وَاحِدٌ فَكَانَ الْإِحْتِيَاطُ فِي الْإِمْتِنَاعِ
(وَيُكْرَهُ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ فِي دُعَائِهِ بِحَقِّ فُلَانٍ أَوْ بِحَقِّ أَنْبِيَائِكَ وَرُسُلِكَ) ؛ لِأَنَّهُ
لَا حَقَّ لِلْمَخْلُوقِ عَلَى الْخَالِقِ .

غاية البيان

قَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ الْبَزْدَوِيُّ رحمته الله فِي «شرح الجامع الصغير» : «وَلِلْمَسْأَلَةِ عِبَارَتَانِ :
إِحْدَاهُمَا : مَقْعِدُ الْعِزِّ ، مِنَ الْقُعُودِ . وَالثَّانِيَةُ : مِنَ الْعَقْدِ .

فَإِنْ كَانَ مِنَ الْقُعُودِ : فَلَا يُشْكَلُ كِرَاهَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ اللَّهُ تَعَالَى بِمَا هُوَ بَاطِلٌ
[وَهُوَ الْقُعُودُ] ^(١) ، وَهُوَ التَّمَكُّنُ عَلَى [٢٦٧/٧ م/ظ] الْعَرْشِ ، وَذَلِكَ قَوْلُ الْمُجَسِّمَةِ ،
وَهُوَ قَوْلٌ بَاطِلٌ .

وَإِنْ كَانَ مِنَ الْعَقْدِ : وَهُوَ الْمَعْرُوفُ فِي هَذَا الدُّعَاءِ ؛ فَإِنَّهُ يُكْرَهُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ
يُوْهِمُ تَعَلُّقَ عِزِّهِ بِالْعَرْشِ ، وَأَنَّ عِزَّهُ حَادِثٌ ؛ إِذْ تَعَلَّقَ بِالْمُحْدَثِ ، وَاللَّهُ تَعَالَى عَزِيزٌ
لَمْ يَزَلْ وَلَا يَزَالُ ، وَالْعِزُّ صِفَةٌ لَمْ يَزَلْ مُوصُوفًا بِهَا ، وَلَا يَزَالُ مُوصُوفًا بِهَا ^(٢) .

وَقَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ رحمته الله فِي «شرح الجامع الصغير» : «وَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَا
بَأْسَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَدْعُو بِذَلِكَ وَيَقُولُ : «اللَّهُمَّ إِنِّي
أَسْأَلُكَ بِمَعْقِدِ الْعِزِّ مِنْ عَرْشِكَ ، وَمُنْتَهَى الرَّحْمَةِ مِنْ كِتَابِكَ ، وَيَاسْمِكَ الْأَعْظَمِ ،
وَجَدَّكَ الْأَعْلَى ، وَكَلِمَاتِكَ النَّامَةِ» ^(٣) .

(١) ما بين المعقوفتين : زيادة من : «ن» ، و«غ» ، و«ج» .

(٢) ينظر : «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/٣٠١] .

(٣) أخرجه : الطبراني في «المعجم الكبير» [١٢/٢٥] ، وفي «الدعاء» له [ص/٩٦] . والبيهقي في

«الأسماء والصفات» [٣٢٣/١] . من حديث قَيْلَةَ بِنْتِ مَخْرَمَةَ رحمته الله به في سياق طويل . -

قَالَ: وَيُكْرَهُ اللَّعِبُ بِالنَّرْدِ، وَالشَّطْرَنْجِ، وَالْأَرْبَعَةَ عَشَرَ، وَكُلُّ لَهْوٍ لِأَنَّهُ إِنْ قَامَرَ بِهَا فَالْمَيْسِرُ حَرَامٌ بِالنَّصْرِ وَهُوَ اسْمٌ لِكُلِّ قِمَارٍ، وَإِنْ لَمْ يُقَامَرْ فَهُوَ عِبْتُ وَلَهُوَ.

شَاحِبَةُ الْبَيَانِ

قَالَ الْفَقِيهُ رحمته الله: «وبه نأخذ».

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «قَالَ أَبُو يَوْسُفَ رحمته الله: لَا أَكْرَهُ هَذَا، وَأَكْرَهُ: بِحَقِّ فُلَانٍ، وَبِحَقِّ أَنْبِيَائِكَ وَرُسُلِكَ، وَحَقِّ الْبَيْتِ وَالْمَشْعَرِ الْحَرَامِ، وَهَذَا النَّحْوُ»^(١). إِلَى هُنَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رحمته الله، وَذَلِكَ لِأَنَّ عَادَةَ الْمُسْلِمِينَ جَرَتْ بِذَلِكَ فِي دُعَائِهِمْ، بِخِلَافِ: بِحَقِّ فُلَانٍ وَنَحْوِهِ، لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لِأَحَدٍ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَيُكْرَهُ اللَّعِبُ بِالنَّرْدِ، وَالشَّطْرَنْجِ، وَالْأَرْبَعَةَ عَشَرَ، وَكُلُّ لَهْوٍ)، أَيْ: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٢) وَهِيَ مِنَ الْخَوَاصِّ.

أَمَّا النَّرْدُ: فَهُوَ حَرَامٌ بِالْإِجْمَاعِ؛ لِمَا رُوِيَ فِي أَوَاخِرِ كِتَابِ «السُّنَنِ»: مُسْنَدًا إِلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ رحمته الله قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: «مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدِ؛ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ»^(٣).

وَرَوَى صَاحِبُ «السُّنَنِ» أَيْضًا بِإِسْنَادِهِ إِلَى سُلَيْمَانَ بْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ

= قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: «رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ وَسَنَدُهُ حَسَنٌ». وَقَالَ أَبُو أَبِي الْعَزْ: «هَذَا لَمْ يَثْبُتْ عَنْهُ رحمته الله وَإِنَّمَا ذُكِرَ فِي بَعْضِ الْكُتُبِ الَّتِي يُذَكَّرُ فِيهَا الْعَتِّ وَالسَّجِينِ». بِطَرِ: «مَجْمَعُ لَزَوَائِدِ» لِلْهَيْثَمِيِّ [١٧٢/١٠]. وَالتَّنْبِيهِ عَلَى مُشْكَلَاتِ الْهَدَايَةِ لِابْنِ أَبِي الْعَرِ [٨٠٥/٥].

(١) يَنْظُرُ: «شَرْحُ مَخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ» لِلْقُدُورِيِّ [ق/٤٨٨/٥ مَاد].

(٢) يَنْظُرُ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعِ الْكَبِيرِ [ص/٤٨٢].

(٣) أَخْرَجَهُ: أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْأَدَبِ/بَابِ فِي النَّهْيِ عَنِ اللَّعِبِ بِالنَّرْدِ [رَقْم/٤٩٣٨]، وَابْنُ مَاجَةَ

فِي كِتَابِ الْأَدَبِ/بَابِ اللَّعِبِ بِالنَّرْدِ [رَقْم/٣٧٦٢]، وَأَحْمَدُ فِي «الْمُسْنَدِ» [٣٩٤/٤]، وَأَبُو بَعْسَى

بِ«مُسْنَدِهِ» [٢١٩/١٣]، وَالْحَاكِمُ فِي «الْمُسْتَدْرَكِ عَلَى الصَّحِيحَيْنِ» [١١٤/١]، وَابْنُ أَبِي

يُحْيَى فِي «السُّنَنِ الْكُبْرَى» [٢١٤/١٠]، مِنْ حَدِيثِ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ رحمته الله بِهِ

قَالَ ابْنُ الْمَلْقَنِ: «هَذَا الْحَدِيثُ صَحِيحٌ». يَنْظُرُ: «الْبَدْرُ الْمُنِيرُ» لِابْنِ الْمَلْقَنِ [٦٣١/٩].

وَقَالَ - ﷺ - «لَهُوَ الْمُؤْمِنِ بَاطِلٌ إِلَّا الثَّلَاثُ: تَأْدِيئُهُ لِفَرَسِهِ، وَمُنَاصَلَتُهُ عَنْ قَوْسِهِ، وَمُلَاعَبَتُهُ مَعَ أَهْلِهِ» وَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ: يُبَاحُ اللَّعِبُ لِمَا فِيهِ مِنْ تَشْجِيدِ الْخَوَاطِرِ وَتَذْكِيَةِ الْأَفْهَامِ، وَهُوَ مَحْكِيٌّ عَنِ الشَّافِعِيِّ.

غاية البيان

النَّبِيُّ ﷺ قَالَ: «مَنْ لَعِبَ بِالنَّزْدَشِيرِ؛ فَكَأَنَّمَا غَمَسَ يَدَهُ فِي لَحْمِ الْخِنْزِيرِ [٢٤٢/٣ ط] وَدَمِهِ»^(١).

وَأَمَّا الشُّطْرَنْجُ: فَإِنْ قَامَ بِهِ فَهُوَ حَرَامٌ بِالْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَرَّمَ الْقِمَارَ، وَإِنْ لَمْ يُقَامَرْ بِهِ فَكَذَلِكَ عِنْدَنَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ^(٢): لَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ بِهِ تَذْكِيَةُ الْأَفْهَامِ.

وَلَنَا: أَنَّهُ عِبَتْ، وَهُوَ حَرَامٌ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا﴾ [المؤمنون: ١١٥].

أَوْ نَقُولُ: إِنَّهُ لَهُوَ سِوَى الثَّلَاثِ الَّتِي ذَكَرَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَيَكُونُ حَرَامًا.

رَوَى صَاحِبُ «السُّنَنِ» بِإِسْنَادِهِ فِي كِتَابِ الْجِهَادِ إِلَى عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ الْجُهَنِيِّ ﷺ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِنَّ اللَّهَ ﷻ يُدْخِلُ بِالسَّهْمِ الْوَاحِدِ ثَلَاثَةَ نَفَرٍ الْجَنَّةَ: صَانِعُهُ يَحْتَسِبُ فِي صَنْعَتِهِ الْخَيْرَ، وَالرَّامِيَ بِهِ، وَمُنْبِلُهُ، وَارْمُوا، وَارْكَبُوا، وَأَنْ تَرْمُوا أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ تَرْكَبُوا، لَيْسَ مِنَ اللَّهِوَ إِلَّا ثَلَاثٌ: تَأْدِيَةُ الرَّجُلِ قَوْسَهُ، وَمُلَاعَبَتُهُ أَهْلَهُ، وَرَمْيُهُ بِقَوْسِهِ وَنَبْلِهِ، وَمَنْ تَرَكَ الرَّمْيَ بَعْدَمَا عَلِمَهُ رَغْبَةً عَنْهُ؛ فَإِنَّهَا نِعْمَةٌ تَرَكَهَا». أَوْ قَالَ «كَفَرَهَا»^(٣).

(١) أخرجه: مسلم في كتاب الشعر / باب تحريم اللعب بالنردشير [رقم / ٢٢٦٠]، أبو داود في كتاب الأدب / باب في النهي عن اللعب بالنرد [رقم / ٤٩٣٩]، وابن ماجه في كتاب الأدب / باب اللعب بالنرد [رقم / ٣٧٦٣]، وأحمد في «المسند» [٣٥٢/٥]، من حديث سُلَيْمَانَ بْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ ﷺ به.

(٢) ينظر «الحاوي» للماوردي [١٧٧/١٧].

(٣) أخرجه: أبو داود في كتاب الجهاد / باب في الرمي [رقم / ٢٥١٣]، والترمذي في كتاب فضائل =

ولنا: قوله - ﷺ - «مَنْ لَعِبَ بِالشَّطْرَنْجِ وَالنَّرْدِ شِيرٍ فَكَأَنَّمَا غَمَسَ يَدَهُ فِي دَمِ الْخِنْزِيرِ» وَلِأَنَّهُ نَوْعُ لَعِبٍ يَصُدُّ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الْجُمُعِ وَالْجَمَاعَاتِ فَيَكُونُ حَرَامًا لِقَوْلِهِ - ﷺ - «مَا أَلْهَاكَ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ فَهُوَ مَيْسِرٌ» ثُمَّ إِنْ قَامَرَ بِهِ [٢٠١/ط] تَسْقُطُ عَدَالَتُهُ، وَإِنْ لَمْ يَقَامِرْ لَا تَسْقُطُ؛ لِأَنَّهُ مُتَأَوَّلٌ فِيهِ.

شأبه البيان

وقد روي عن رسول الله ﷺ [٢٦٨/٧ م] أَنَّهُ قَالَ: «مَا آتَا مِنْ دِدٍ، وَلَا الدِّدُ مِنِّي» (١). والدِّدُ هو: اللَّعِبُ.

وروي عن علي بن أبي طالب عليه السلام: أَنَّهُ مَرَّ بِقَوْمٍ يَلْعَبُونَ بِالشَّطْرَنْجِ، فَقَالَ: ﴿مَا هَذِهِ الشَّمَائِلُ الَّتِي أَنْتُمْ لَهَا عَاكِفُونَ﴾ [الأنبياء: ٥٢] (٢).

وروي مش هذا عن ابن عمر عليه السلام أيضاً، حين مرَّ بقوم يلعبون به، وقد شبه علي عملهم بعمل عبادة الأوثان.

وقال في «الكشاف» (٣): وعن علي عليه السلام: «أَنَّ النَّرْدَ وَالشَّطْرَنْجَ مِنَ الْمَيْسِرِ» (٤). ولأنه لهو ولعب يصد صاحبه عن الجمع والجماعات، وهو الغالب عليه.

= الجهد عن رسول الله ﷺ / باب ما جاء في فضل الرمي في سبيل الله [رقم / ١٦٣٧]، والنسائي في كتاب الخيل / تأديب لرجل فرسه [رقم / ٢٥٧٨]، وابن ماجه في كتاب الجهاد / باب الرمي في سبيل الله [رقم / ٢٨١١]، وأحمد في «المسند» [١٤٤/٤]، من حديث عُبَيْدَةَ بْنِ عَامِرٍ الْجُهَنِيِّ عليه السلام به.

قال الترمذي: «حديث حسن».

(١) مضمون تخريجه.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم / ٢٦١٥٨]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٢٠٧١٨/١٠]، عن علي بن أبي طالب عليه السلام به.

(٣) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٢٦٢/١].

(٤) أخرجه: الثعلبي في «تفسيره» كما في «تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف» للزبيدي [١٣٣/١] - عن علي عليه السلام به.

وَكَرِهَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رحمهما التَّسْلِيمَ عَلَيْهِمْ تَحْذِيرًا لَهُمْ، وَلَمْ يَرِ أَبُو حَنِيفَةَ رحمهما بِهِ بَأْسًا لِيَشْغَلَهُمْ عَمَّا هُمْ فِيهِ.

غاية البيان

فَأَمَّا مَنْفَعَتُهُ: فتابعة مغلوبة، والعبرة للغالب في التحريم، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾ [البقرة: ٢١٩]، فاعتبر الغالب في التحريم، هل رأيت صاحب شطرنج يصلي فضلاً عن الجماعة؟ فمن أباحه؛ فقد أعان الشيطان على الإسلام والمسلمين^(١)، كذا قال فخر الإسلام رحمهما.

وقد أورد الإمام أبو موسى مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي بَكْرٍ الْمَدِينِيُّ رحمهما في كتاب «الأمالي» في أسامي الرجال» بإسناده إلى حَبَّةَ بْنِ مُسْلِمٍ رحمهما قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَلْعُونٌ مَنْ لَعِبَ بِالشَّطْرَنْجِ، وَالنَّاظِرُ إِلَيْهَا كَالْأَكِلِ لَحْمَ الْخِنْزِيرِ»^(٢).

وأورد الفقيه أبو الليث رحمهما في «شرح الجامع الصغير» سؤالاً وجواباً فقال: فَإِنْ قِيلَ: إِذَا لَعِبَ بِالشَّطْرَنْجِ يُرِيدُ بِذَلِكَ تَعَلُّمَ الْحَرْبِ. قِيلَ لَهُ: يَكُونُ وَزْرُهُ أَشَدَّ؛ لِأَنَّهُ اتَّخَذَ آيَاتِ اللَّهِ هُزُوعًا؛ لِأَنَّهُ يَرْتَكِبُ الْمَعْصِيَةَ وَيُظْهِرُ مِنْ نَفْسِهِ أَنَّهُ يُرِيدُ الطَّاعَةَ.

ثُمَّ الَّذِي يَلْعَبُ بِالشَّطْرَنْجِ إِنْ قَامَرَ بِهِ؛ تَسْقُطُ عِدَالَتُهُ، وَلَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ، وَإِنْ لَمْ يَقَامَرَ بِهِ لَمْ تَسْقُطْ عِدَالَتُهُ، وَتُقْبَلْ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّهُ مَتَأَوَّلٌ.

وَلَمْ يَرِ أَبُو حَنِيفَةَ رحمهما بَأْسًا بِالسَّلَامِ عَلَيْهِمْ حَتَّى يَشْغَلَهُمْ عَمَّا هُمْ فِيهِ، وَكَرِهَ

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/٣٠١].

(٢) أخرجه: عبدان في «الصحابة» كما في «الإصابة» [٧٤/٢]، وابن حزم في «المحلى» [٦١/٩]، وأبو موسى المديني في «الذيل على معرفة الصحابة» كما في «جامع المسانيد والسنن» لابن كثير [٢٩٦/٢ - ٢٩٧]،

قال علي القاري: «سنده ضعيف». ينظر: «الأسرار المرفوعة في الأحبار الموضوعة» لعلي القاري [ص/٣٥٨]،

قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِقَبُولِ هَدِيَّةِ الْعَبْدِ التَّاجِرِ، وَإِجَابَةِ دَعْوَتِهِ، وَاسْتِعَارَةِ دَائِيَّتِهِ، وَيُكْرَهُ كِسْوَتُهُ الثَّوْبَ، وَهَدِيَّتُهُ الدَّرَاهِمَ وَالْدَّنَانِيرَ وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ.

غاية البيان

أبو يوسف رحمه الله ذلك إهانة لهم.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله: «الأربعة [٣/٢٤٣] عشر: لعبٌ يستعمله اليهود».

قوله: (قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِقَبُولِ هَدِيَّةِ^(١) الْعَبْدِ التَّاجِرِ، وَإِجَابَةِ دَعْوَتِهِ، وَاسْتِعَارَةِ دَائِيَّتِهِ، وَيُكْرَهُ كِسْوَتُهُ الثَّوْبَ، وَهَدِيَّتُهُ الدَّرَاهِمَ وَالْدَّنَانِيرَ)، أي: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وصورتها فيه: «مُحَمَّدٌ، عَنْ يَعْقُوبَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا حَنِيفَةَ رحمه الله عَنْ هَدِيَّةِ الْمَمْلُوكِ التَّاجِرِ، وَدَعْوَتِهِ إِتَائِي. وَعَارِيَّتِهِ دَائِيَّتَهُ، فَلَمْ يَرِ بِأَسَا، وَكَرَهُ كِسْوَتَهُ الثَّوْبَ، وَهَبَّتَهُ الدَّرَاهِمَ وَالْدَّنَانِيرَ»^(٢). إِلَى هُنَا لَفْظُ أَصْلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وقال الكرخي في كتاب المأذون من «مختصره»: «لَوْ أَهْدَى الْمَأْذُونُ هَدِيَّةً، أَوْ دَعَا رَجُلًا إِلَى مَنْزِلِهِ فَقَدَّاهُ، أَوْ أَعَارَ رَجُلًا دَائِيَّةً لِيَرْكَبَهَا، أَوْ ثَوْبًا لِيَلْبَسَهُ، فَذَلِكَ جَائِزٌ لَا بَأْسَ بِهِ، [٧/٢٦٨/م] وَلَا ضَمَانٌ عَلَى الرَّجُلِ الْحُرِّ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، إِنْ عَطِيتِ الدَّائِيَّةَ تَحْتَهُ، وَتَخَرَّقَ الثَّوْبُ مِنْ لُبِّهِ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَقْبَلَ الرَّجُلُ ذَلِكَ مِنَ الْعَبْدِ، إِنْ كَانَ عَلَى الْعَبْدِ دَيْنٌ، أَوْ لَمْ يَكُنْ، هَذَا اسْتِحْسَانٌ مِنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَبِئْسَ يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٌ رحمه الله، وَلَيْسَ بِقِيَاسٍ.

قَالَ مُحَمَّدٌ: حَدَّثَنَا إِسْرَائِيلُ بْنُ يُونُسَ، عَنْ مَنْصُورٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ رحمه الله: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُجِيبُ دَعْوَةَ الْمَمْلُوكِ»^(٣).

(١) وقع بالأصل: «بهديّة» والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، و«غ».

(٢) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٨٣].

(٣) أخرجه: محمد في «الأصل/المعروف بالميسوط» [٩/١٦٨/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]. بها لإسناده. وقد مضى تخريجه مرفوعاً.

وَفِي الْقِيَاسِ: كُلُّ ذَلِكَ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ وَالْعَبْدُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهِ.
وَجَهُ الْإِسْتِحْسَانِ «أَنَّهُ» - قَبِلَ هَدِيَّةَ سَلْمَانَ - ﷺ - حِينَ كَانَ عَبْدًا،
وَقَبِلَ هَدِيَّةَ بَرِيرَةَ - ﷺ - وَكَانَتْ مُكَاتَبَةً وَأَجَابَ رَهْطٌ مِنَ الصَّحَابَةِ - ﷺ -

لِغَايَةِ الْبَيَانِ

قَالَ^(١): «وَبَلَّغْنَا أَنَّ سَلْمَانَ الْفَارِسِيَّ ﷺ أَهْدَى إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ
مَمْلُوكٌ، فَقَبِلَ وَأَكَلَ، وَأَكَلَ أَصْحَابُهُ، وَأَتَاهُمْ بِصَدَقَةٍ فَأَمَرَ أَصْحَابَهُ فَقَبِلُوهَا، وَلَمْ
يَأْكُلْ شَيْئًا مِنْهَا»^(٢).

وَبَلَّغْنَا عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ: أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْعَبْدِ يَتَصَدَّقُ بِالشَّيْءِ، قَالَ:
بِالرَّغِيفِ وَنَحْوِهِ. وَلَا بَأْسَ بِصَدَقَةِ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ لَهُ بِالطَّعَامِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو
يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ ﷺ: لَيْسَ لِلْعَبْدِ الْمَأْذُونِ أَنْ يَهَبَ دَرَاهِمًا، وَلَا يَتَصَدَّقَ بِهِ، وَلَا
يَكْسُو ثَوْبًا، إِنَّمَا اسْتَحْسِنُ مِنْ ذَلِكَ فِي الطَّعَامِ وَنَحْوِهِ^(٣)»^(٤). إِلَى هُنَا لَفْظٌ مُخْتَصَرٌ
الْكُرْخِيُّ ﷺ.

وَالْقِيَاسُ: أَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ.
وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ: جَازَتْ الْهَدِيَّةُ الْيَسِيرَةُ، وَالضَّيَافَةُ الْيَسِيرَةُ، لِمَا رُوِيَ عَنْ
سَلْمَانَ ﷺ: أَنَّهُ أَهْدَى إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَبِلَ^(٥).

وَقَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ وَغَيْرُهُ ﷺ فِي «شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «رُوِيَ عَنْ
أَبِي سَعِيدٍ مَوْلَى أَبِي أَسِيدٍ قَالَ: أَعْرَسْتُ وَأَنَا عَبْدٌ، فَدَعَوْتُ رَهْطًا مِنْ أَصْحَابِ

(١) أي: محمد بن الحسن ﷺ.

(٢) مضمي تخريججه.

(٣) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [١٦٩/٩] طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]. عن أبي سعيد
مولى أبي أسيد ﷺ به.

(٤) ينظر: «الشرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٤٧/ داماد].

(٥) مضمي تخريججه.

دَعْوَةَ مَوْلَى أَبِي أَسِيدٍ وَكَانَ عَبْدًا، وَلَآنَ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ ضَرُورَةٌ لَا يَجِدُ التَّاجِرُ بُدًّا مِنْهَا، وَمَنْ مَلَكَ شَيْئًا بِمِلْكٍ مَا هُوَ مِنْ ضَرُورَاتِهِ، وَلَا ضَرُورَةٌ فِي الْكِسْوةِ وَإِهْدَاءِ الدَّرَاهِمِ فَبَقِيَ عَلَى أَصْلِ الْقِيَاسِ.

غاية البيان

رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَفِيهِمْ أَبُو ذَرٍّ، فَأَجَابُونِي^(١).

والفقه فيه: أَنَّ الْهَدِيَّةَ الْيَسِيرَةَ، وَالضِّيَافَةَ الْيَسِيرَةَ مِنْ ضَرُورَاتِ التَّجَارَةِ؛ لِأَنَّ التَّاجِرَ إِذَا فَتَحَ دُكَّانَهُ؛ لَمْ يَخُلْ أَمْرُهُ مِنْ طَلَبِ تِجَارَةٍ يَحْتَاجُ إِلَى شَرْبَةِ مَاءٍ، أَوْ رَغِيفٍ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، وَلَوْ مُعٍ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ بَابُ التَّجَارَةِ، وَأَعْرَضَ عَنْهُ الطَّالِبُونَ، وَمَنْ مَلَكَ شَيْئًا مَلَكَ مَا كَانَ مِنْ ضَرُورَاتِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَنْفَكُ عَنْهُ.

وكَذَلِكَ الْعَارِيَّةُ لَا تَقُومُ التَّجَارَةُ إِلَّا بِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَقْعَدَ لِنَاسٍ عَلَى دُكَّانِهِ، وَلَا بُدَّ مِنْ تَسْلِيمِ وَعَاءٍ فِيهِ مَائِعٌ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، فَدَخَلَ فِي وَلَايَةِ التَّجَارَةِ. فَأَمَّا هَبَةُ الثَّوْبِ وَالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ: فَلَا ضَرُورَةَ فِي ذَلِكَ، فَرُدَّ إِلَى أَصْلِ الْقِيَاسِ.

وَقَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ ﷺ: «لَوْ تَصَدَّقَ الْمَأْذُونُ [٢٤٣/٣] بِمِقْدَارِ حَبَّةٍ، أَوْ نَصْفِ دَانِقٍ؛ وَجَبَ أَنْ يَجُوزَ».

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خُوَاهِرُ زَادَةَ فِي «شَرْحِ كِتَابِ الْمَأْذُونِ»: لَمْ يُقَدَّرْ مُحَمَّدٌ ﷺ مِقْدَارَ مَا يَتَّخَذُ مِنَ الضِّيَافَةِ. أَيُّ قَدَرٍ يَتَّخَذُ.

[٢٦٩/٧] وَرُويَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سَلَمَةَ ﷺ: أَنَّهُ عَلَى قَدَرِ مِلِّ تِجَارَتِهِ، [فَإِنْ كَانَ مَالُ تِجَارَتِهِ]^(٢) مِثْلًا عَشْرَةَ آلَافٍ دُرْهَمٍ، فَاتَّخَذَ ضِيَافَةً مِقْدَارَ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ.

(١) أخرج: محمد بن الحسن في: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٨٠/٨] طبعة: وزارة الأوقاف القطرية.

(٢) م بين المعقوفتين: سقط من: «م».

قَالَ: وَمَنْ كَانَ فِي يَدِهِ لَقِيطٌ لَا أَبَ لَهُ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ قَبْضُهُ الْهَبَةَ وَالصَّدَقَةَ لَهُ.

غاية البيان

كَانَ يَسِيرًا، وَإِنْ كَانَ مَالُ تِجَارَتِهِ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ؛ كَانَ دَانِيقٌ كَثِيرًا، وَالْبَاقِي مَرٌّ فِي الْمَأْذُونِ.

وَسَلَمَانَ الْخَيْرِ الْفَارِسِيُّ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ، أَضْلَهُ مِنْ رَامَهْرْمُزٍ^(١)، وَقِيلَ: مِنْ أَصْفَهَانَ، مِنْ قَرْيَةٍ يُقَالُ لَهَا: جَيٌّ^(٢)، أَسْلَمَ عِنْدَ قُدُومِ النَّبِيِّ ﷺ الْمَدِينَةَ، وَكَانَ عَبْدًا لِبَعْضِ بَنِي قُرَيْظَةَ، فَكَاتَبُوهُ، فَأَدَّى عَنْهُ النَّبِيُّ ﷺ كِتَابَتَهُ وَعَتَقَ، وَتَوَفَّى فِي خِلَافَةِ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِالْمَدَائِنِ، هَكَذَا قَالَه الْوَاقِدِيُّ. كَذَا فِي كِتَابِ «الْهُدَايَةِ وَالْإِرْشَادِ»^(٣).

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ كَانَ فِي يَدِهِ لَقِيطٌ لَا أَبَ لَهُ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ قَبْضُهُ الْهَبَةُ وَالصَّدَقَةُ لَهُ)، أَيُّ: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَصُورَتُهَا فِيهِ: «مُحَمَّدٌ، عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فِي الرَّجُلِ يَكُونُ فِي يَدَيْهِ اللَّقِيطُ لَيْسَ لَهُ أَبٌ، فَيُوهَبُ لَهُ هَبَةٌ، فَيَقْبُضُهَا لَهُ، أَوْ يُتَصَدَّقُ عَلَيْهِ بِصَدَقَةٍ يَقْبُضُهَا لَهُ؟ قَالَ: هُوَ جَائِزٌ إِذَا كَانَ فِي حَجَرِهِ. وَقَالَ يَعْقُوبُ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إِنَّهُ قَالَ: إِنْ آجَرَ الْغُلَامَ لَمْ يَجُزْ، وَالْأُمُّ يَجُوزُ إِجَارَتُهَا إِذَا كَانَ فِي حَجَرِهَا»^(٤). إِلَى

(١) رَامَهْرْمُزٌ: مَعْنَى «رَامَ» بِالْفَارْسِيَّةِ: الْمَرَادُ وَالْمَقْصُودُ، وَ«هَرْمُزٌ» أَحَدُ الْأَكَاسِرَةِ، فَكَأَنَّ هَذِهِ اللَّفْظَةَ مَرْكَبَةٌ مَعْنَاهَا: مَقْصُودُ هَرْمُزٍ، أَوْ مَرَادُ هَرْمُزٍ، وَهِيَ مَدِينَةٌ مَشْهُورَةٌ بِنَوَاحِي حَوْزَسْتَانَ، بَيْنَ الْأَهْوَازِ وَأَصْفَهَانَ. يَنْظُرُ: «مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ» لِيَاقُوتِ الْحَمَوِيِّ [١٧/٣]، وَ«الْمَعَالِمُ الْأَثِيرَةُ فِي السَّنَةِ وَالسِّيَرَةِ» لِمُحَمَّدِ شُرَّابٍ [ص/١٢٥].

(٢) جَيٌّ - بَفَتْحِ الْجِيمِ وَتَشْدِيدِ الْيَاءِ -: مَدِينَةٌ بِأَصْفَهَانَ. يَنْظُرُ: «مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ» لِيَاقُوتِ الْحَمَوِيِّ [٢٠٢/٢]، وَ«الرُّوضُ الْمَعْطَارُ فِي خَبَرِ الْأَقْطَارِ» لِلْحَمِيرِيِّ [ص/١٨٦].

(٣) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «عَبْدًا لِبَنِي»، وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «نَ»، وَ«مَ»، وَ«جَ»، وَ«عَ».

(٤) يَنْظُرُ: «الْهُدَايَةُ وَالْإِرْشَادُ» لِلْكَلاَبَاذِيِّ [٣٢٦/١].

(٥) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «الْهُدَايَةُ»، وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «نَ»، وَ«مَ»، وَ«جَ»، وَ«عَ».

(٦) يَنْظُرُ «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعِ الْكَبِيرِ [ص/٤٨٣].

وَأَصْلُ هَذَا أَنَّ التَّصَرُّفَ عَلَى الصَّغَارِ أَنْوَاعٌ ثَلَاثَةٌ: نَوْعٌ هُوَ مِنْ بَابِ الْوِلَايَةِ لَا يَمْلِكُهُ إِلَّا مَنْ هُوَ وَلِيُّ كَالْإِنْكَاحِ وَالشَّرَاءِ وَالْبَيْعِ لِأَمْوَالِ الْقُنْيَةِ؛ لِأَنَّ الْوَلِيَّ

شَايَةَ الْبَيَانِ

هُنَا لَفْظُ أَصْلٍ «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ».

وَقَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ فِي «شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «وَالْقِيَاسُ أَلَّا يَجُوزَ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لِلْمُلْتَظِّ عَلَيْهِ».

وَوَجْهُ الاسْتِحْسَانِ: أَنَّ فِي ذَلِكَ مَنَافِعَةً لِلصَّبِيِّ، وَهُوَ مَا ذُوْنَ بِجَلْبِ الْمَنَافِعَةِ إِلَيْهِ. فَأَمَّا إِجَارَةُ الْمُلْتَظِّ: فَلَا يَجُوزُ عَلَى رَوَايَةِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»، وَيَجُوزُ عَلَى رَوَايَةِ الْقُدُورِيِّ؛ لِأَنَّ فِيهَا تَثْقِيفَ الصَّبِيِّ وَحِفْظَ حَالِهِ مِنَ الضَّيَاعِ.

وَجْهُ هَذِهِ الرِّوَايَةِ: أَنَّ الْمُلْتَظَّ لَيْسَ لَهُ وِلَايَةٌ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَمْلِكْ إِجَارَتَهُ، وَكَذَلِكَ الْعَمُّ، بِخِلَافِ الْأُمِّ؛ فَإِنَّ لَهَا أَنْ تُتْلَفَ مَنَافِعُهَا بِإِعْوَضٍ بِالِاسْتِخْدَامِ؛ فَلَأَنَّ تُلْتَفَ بِالْعَوَضِ أَوْلَى.

وَذَكَرَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ رحمته الله فِي «شَرْحِهِ» فِي إِجَارَةِ الْأُمِّ قِيَاسًا وَاسْتِحْسَانًا: فَقِيَاسُ الْقِيَاسِ: لَا يَجُوزُ، كَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ مَالِهِ، وَفِي الاسْتِحْسَانِ: يَجُوزُ؛ لِأَنَّ لِلْأُمِّ وِلَايَةَ الْحِفْظِ، وَفِي إِجَارَةِ تَحْصِينِ الْوَلَدِ وَحِفْظِهِ.

وَالْحَاصِلُ هُنَا: مَا ذَكَرَهُ فَخْرُ الْإِسْلَامِ ^(١) وَغَيْرُهُ فِي «شُرُوحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: أَنَّ التَّصَرُّفَ عَلَى الصَّغَارِ عَلَى أَنْوَاعٍ: نَوْعٌ مِنْ بَابِ الْوِلَايَةِ، لَا يَمْلِكُهُ إِلَّا مَنْ هُوَ وَلِيُّ، كَالْإِنْكَاحِ وَالشَّرَاءِ وَالْبَيْعِ فِي أَمْوَالِ الصَّبِيِّ، وَنَوْعٌ آخَرُ هُوَ مَا كَانَ مِنْ ضَرُورَاتِ حَالِ الصَّغَارِ، وَهُوَ شَرَاءُ مَا لَا بُدَّ لِلصَّغِيرِ مِنْهُ وَبَيْعُهُ، وَذَلِكَ جَائِزٌ مَنْ يَفْعَلُ وَيُفَقِّ عَلَيْهِ، كَالْأَخِ [٢/٢١٩/٧] وَالْعَمُّ وَالْأُمُّ، وَالْمُلْتَظُّ إِذَا كَانَ فِي حَجَرِهِمْ، فَإِذَا مَلَكَ هَؤُلَاءِ هَذَا النَّوعَ؛ فَلَأَنَّ يَمْلِكُ الْأَوْلِيَاءُ أَوْلَى، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي حَقِّ

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبردوي [٣٠١/ق].

هُوَ الَّذِي قَامَ مَقَامُهُ بِإِنَابَةِ الشَّرْعِ ، وَنَوْعُ آخَرُ مَا كَانَ مِنْ ضَرُورَةِ حَالِ الصَّغَارِ وَهُوَ شِرَاءُ مَا لَا بُدَّ لِلصَّغِيرِ مِنْهُ وَبَيْعُهُ وَإِجَارَةُ الصَّغَارِ ^(١) .

غاية البيان

الأولياء أن يكون في حَجْرِهِمْ وَيَدِهِمْ .

ونوع آخر: ما هو نفع محض ، فَيَمْلِكُهُ [٢٤٤/٣] الصبي العاقل ، والأم ، ومن يعوله من الأخ والعَمِّ والمُلْتَقِطِ ؛ لَأَنَّهُ لَمَّا كَانَ نَفْعًا مَحْضًا أَشْبَهَ الْإِنْفَاقَ ، فَمَلَكَ مُؤَلَاءَ ، وقبول الهبة والصدقة والقبض نفع محض ، فَمَلَكَ الْمُلتَقِطُ ذَلِكَ .

وقوله: «ليس له أب» ليس بأمر لازم ؛ إذ اللَّقِيطُ هُوَ الَّذِي لَا يُعْرَفُ لَهُ أَبٌ ، أَوْ كَانَ مِنَ الزَّانَا ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَبٌ فِي الْحُكْمِ أَيْضًا ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ ذَكَرَ فِي كِتَابِ الْهَبَةِ فِي صَغِيرَةٍ لَهَا زَوْجٌ وَهِيَ عِنْدَهُ يُعُولُهَا ، وَلَهَا أَبٌ فَوُهِبَ لَهَا: إِنَّهَا لَوْ قَبِضَتْ وَهِيَ تَعْقِلُ ، أَوْ قَبِضَ لَهَا أَبُوهُ ، أَوْ زَوْجُهَا ؛ صَحَّ وَلَمْ يَمْتَنِعْ صِحَّةُ قَبْضِ الزَّوْجِ عَلَيْهَا لِقِيَامِ الْأَبِ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ نَفْعًا مَحْضًا كَانَ تَحْقِيقُ مَعْنَاهُ فِي فَتْحِ بَابِ الْإِصَابَةِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ ، مِنْ وَجْهِ الْوَلَايَةِ ، وَمِنْ وَجْهِ الْعَوْلِ وَالتَّفَقُّعِ ، وَمِنْ جِهَةِ الْعَقْلِ وَالتَّمْيِيزِ ؛ لِأَنَّ الْعِلَلَ كُلَّهَا مُوجُودَةٌ ، وَلَيْسَ فِي ذَلِكَ مَدَافَعَةٌ فِي الْحُكْمِ ، وَبَيَانُ الْوَلِيِّ مَرَّةً فِي آخِرِ الْمَأْذُونِ .

قوله: (وَإِجَارَةُ الصَّغَارِ) ، وفي بعض النسخ: «وَإِجَارَةُ الْأَطَارِ» ، وَهِيَ الصَّحِيحَةُ ؛ لِأَنَّ إِجَارَةَ الصَّغَارِ لَيْسَتْ مِنْ ضَرُورَاتِ حَالِ الصَّغَارِ لَا مَحَالَةَ ، وَلِهَذَا لَمْ يَذْكُرْهَا الصَّدْرُ الشَّهِيدُ وَفَخَرُ الدِّينِ قَاضِي خَانَ رحمتهما فِي «شَرْحَيْهِمَا» ^(٢) .

فَأَمَّا إِجَارَةُ الْأَطَارِ: فَمِنْ ضَرُورَاتِ حَالِ الصَّغَارِ ، كَشِرَاءِ مَا لَا بُدَّ لِلصَّغِيرِ مِنْهُ ، كَالطَّعَامِ وَالْكِسْوَةِ ، وَأَيْضًا حِينَئِذٍ يَلْزِمُ التَّنَاقُضُ عَلَى رَوَايَةِ هَذَا الْكِتَابِ .

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «نَحْ: الْأَطَار» .

(٢) يَنْظُرُ: «شَرْحُ الْعَامِ الصَّغِيرِ» لِقَاضِي خَانَ [٢٣٧/ق] .

وَذَلِكَ جَائِزٌ مِمَّنْ يَعُولُهُ وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ كَالْأَخِ وَالْعَمِّ وَالْأُمِّ وَالْمُلْتَظِّطِ إِذَا كَانَ فِي حِجْرِهِمْ.

وَإِذَا مَلَكَ هَؤُلَاءِ هَذَا النَّوْعَ فَالْوَلِيُّ أَوْلَى بِهِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي حَقِّ الْوَلِيِّ أَنْ يَكُونَ الصَّبِيُّ فِي حِجْرِهِ، وَنَوْعُ ثَالِثٌ مَا هُوَ نَفْعٌ مُحْضٌ كَقَبُولِ الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْقَبْضِ، فَهَذَا يَمْلِكُهُ الْمُلْتَظِّطُ وَالْأَخُ وَالْعَمُّ وَالصَّبِيُّ بِنَفْسِهِ إِذَا كَانَ يَعْقِلُ، لِأَنَّ اللَّائِقَ بِالْحِكْمَةِ فَتَحَ بَابَ مِثْلِهِ نَظَرًا لِلصَّبِيِّ فَيَمْلِكُ بِالْعَقْلِ وَالْوِلَايَةِ وَالْحِجْرِ وَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الْإِنْفَاقِ.

قَالَ (وَلَا يَجُوزُ لِلْمُلْتَظِّطِ أَنْ يُؤَاجِرَهُ، وَيَجُوزُ لِلْأُمِّ أَنْ تُؤَاجِرَ ابْنَهَا إِذَا كَانَ فِي حِجْرِهَا وَلَا يَجُوزُ لِلْعَمِّ)؛ لِأَنَّ الْأُمَّ تَمْلِكُ إِثْلَافَ مَنَافِعِهِ بِاسْتِخْدَامِ، وَلَا كَذَلِكَ الْمُلْتَظِّطُ وَالْعَمُّ.

وَلَوْ آجَرَ الصَّبِيُّ [٢٠٢/١] نَفْسَهُ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ مَشُوبٌ بِالضَّرَرِ (إِلَّا إِذَا فَرَّغَ مِنَ الْعَمَلِ)؛ لِأَنَّ عِنْدَ ذَلِكَ تَمَحُّضَ نَفْعًا فَيَجِبُ الْمُسَمَّى وَهُوَ نَظِيرُ الْعَبْدِ الْمُخْجُورِ يُؤَاجِرُ نَفْسَهُ وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ.

غاية البيان

أَعْنِي: «الجامع الصغير»؛ لِأَنَّهُ صَرَّحَ فِيهِ أَنَّ الْمُلْتَظِّطَ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُؤَاجِرَ اللَّقِيطَ، نَعَمْ: عَلَى رَوَايَةِ الْقُدُورِيِّ: يَجُوزُ ذَلِكَ لِتَثْقِيفِ الصَّغِيرِ وَحِفْظِهِ عَنِ الضَّيَاعِ، وَلَا كَلَامَ لَنَا فِيهِ، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ: «وِاجَارَةُ الْأَظَارِ لِلصَّغَارِ»^(١)، وَهِيَ أَوْضَحُ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ آجَرَ الصَّبِيُّ نَفْسَهُ لَا يَجُوزُ)، وَذَلِكَ لِأَنَّ عَقْدَ الصَّبِيِّ إِنَّمَا يَصِحُّ فِيمَا هُوَ نَفْعٌ مُحْضٌ، وَلَيْسَ فِي لَزُومِ الْعَقْدِ مَنَفْعَةٌ خَالِصَةٌ؛ لِأَنَّهُ مَشُوبٌ بِالضَّرَرِ، وَمَعَ هَذَا لَوْ فَرَّغَ مِنَ الْعَمَلِ؛ وَجِبَ الْمُسَمَّى اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّهُ انْقَلَبَ نَفْعًا مُحْضًا،

(١) وقع بالأصل: «للصغير». والمثبت من: «ن»، «ام»، «و»، «اج»، «و» لاغ.

قَالَ: وَيُكْرَهُ أَنْ يَجْعَلَ الرَّجُلُ فِي عُنُقِ عَبْدِهِ الرَّايَةَ وَيَزُودَنَّ الدَّايَةَ، وَهُوَ طَوْقُ الْحَدِيدِ الَّذِي يَمْنَعُهُ مِنْ أَنْ يُحَرِّكَ رَأْسَهُ، وَهُوَ مُعْتَادٌ بَيْنَ الظَّلَمَةِ؛ لِأَنَّهُ عُقُوبَةُ أَهْلِ النَّارِ فَيُكْرَهُ كَالْإِحْرَاقِ بِالنَّارِ (وَلَا يُكْرَهُ أَنْ يُقَيِّدَهُ) لِأَنَّهُ سُنَّةُ الْمُسْلِمِينَ

نهاية البيان

كَالْعَبْدِ الْمَخْجُورِ لَا يَصِحُّ إِجَارَتُهُ نَفْسَهُ قِيَاسًا؛ لِانْعِدَامِ الْإِذْنِ، وَقِيَامِ الْحَجَرِ، وَمَعَ هَذَا لَوْ آجَرَ نَفْسَهُ، وَفَرَّغَ مِنَ الْعَمَلِ؛ صَحَّ اسْتِخْسَانًا؛ لِأَنَّهُ انْقَلَبَ نَفْعًا مُحْضًا، وَقَدْ مَرَّ ذَلِكَ فِي بَابِ إِجَارَةِ الْعَبْدِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَيُكْرَهُ أَنْ يَجْعَلَ الرَّجُلُ فِي عُنُقِ عَبْدِهِ الرَّايَةَ)، أَيُّ: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَصَوْرَتُهَا فِيهِ: «مُحَمَّدٌ، عَنْ [٢٧٠/٧] يَعْقُوبُ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهم الله»: أَنَّهُ كَانَ يُكْرَهُ أَنْ يَجْعَلَ الرَّجُلُ فِي عُنُقِ عَبْدِهِ الرَّايَةَ، وَلَا يُكْرَهُ أَنْ يُقَيِّدَهُ^(١). إِلَى هُنَا لَفْظُ أَصْلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَالرَّايَةُ - بِالرَّاءِ الْمَهْمَلَةِ -: غُلٌّ يُجْعَلُ فِي عُنُقِ الْعَبْدِ مِنَ الْحَدِيدِ، عَلَامَةٌ عَلَى أَنَّهُ آبِقٌ.

وَأَمَّا الدَّايَةُ - بِالذَّالِ -: فَلَيْسَ بِشَيْءٍ، وَهُوَ غَلَطٌ مِنَ الْكَاتِبِ، وَهِيَ مِنَ الْخَوَاصِّ. قَالُوا: وَتَفْسِيرُ مَا كَرِهَهُ: أَنْ يَجْعَلَ عَلَى عُنُقِ عَبْدِهِ طَوْقٌ مِنْ حَدِيدٍ مُسَمَّرًا بِمَسَامِيرٍ عَظِيمٍ، يَمْنَعُهُ مِنْ أَنْ يُحَرِّكَ رَأْسَهُ، وَهَذَا مُعْتَادٌ بَيْنَ الظَّالِمِينَ [٢٤٤/٣]، وَهُوَ بَاطِلٌ حَرَامٌ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ مُخَدَّثٌ، وَشَرُّ الْأُمُورِ مُخَدَّثَاتُهَا، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «وَكُلُّ مُخَدَّئَةٍ بِذَعَةٍ، وَكُلُّ بِذَعَةٍ ضَلَالَةٌ، وَكُلُّ ضَلَالَةٍ فِي النَّارِ»^(٢)، وَلِأَنَّهُ عُقُوبَةُ الْكَفَّارِ، وَعُقُوبَةُ أَهْلِ النَّارِ.

(١) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه الدامع الكبير» [ص/٤٨٣].

(٢) مضموع تخريججه من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

فِي السُّفَهَاءِ وَأَهْلِ الدَّعَارَةِ فَلَا يُكْرَهُ فِي الْعَبْدِ تَحَرُّزًا عَنْ إِبَاقِهِ وَصِيَانَةً لِمَالِهِ .

قَالَ: (وَلَا بَأْسَ بِالْحُقْنَةِ يُرِيدُ بِهِ التَّدَاوِي) لِأَنَّ التَّدَاوِي مُبْحٌ بِالْإِجْمَاعِ، وَقَدْ وَرَدَ بِإِتَاحَتِهِ الْحَدِيثُ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الرَّجَالِ وَالنِّسَاءِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَبْغِي أَنْ يُسْتَعْمَلَ الْمُحَرَّمُ كَالْخَمْرِ وَنَحْوِهَا ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِشْفَاءَ بِالْمُحَرَّمِ حَرَامٌ .

غاية البيان

وَأَمَّا الْقَيْدُ: فَهُوَ سُنَّةُ الْمُسْلِمِينَ، وَلَمْ يَزَلِ الْمُسْلِمُونَ عَلَى هَذَا، وَهُوَ تَقْيِيدُ السُّفَهَاءِ وَالِدُّعَارِ، فَكَذَلِكَ الْعَبْدُ يَحْسُنُ تَقْيِيدَهُمْ احْتِرَازًا عَنْ إِبَاقِهِمْ، وَالتَّمَرُّدِ عَلَى مَوَالِيهِمْ، وَتَعَرُّضِهِمْ بِالْمَكْرُوهِ .

وَقَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ فِي «شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «وَكَانَ هَذَا فِي الزَّمَنِ الْأَوَّلِ، وَأَمَّا فِي زَمَانِنَا هَذَا: فَقَدْ جَرَتْ الْعَادَةُ فِي الرَّأْيَةِ إِذَا خِيفَ مِنْهُ الْإِبَاقُ، وَقَدْ يَحْتَاجُ النَّاسُ إِلَيْهِ خَاصَّةً فِي الْعَبْدِ الْهِنْدِيِّ» .

قَوْلُهُ: (وَأَهْلُ الدَّعَارَةِ)، الدَّاعِرُ: الْخَبِيثُ الْمُفْسَدُ، وَمَصْدَرُهُ: الدَّعَارَةُ، وَهِيَ مِنْ قَوْلِهِمْ: عَوْدٌ دَعِرٌ، أَيُّ: كَثِيرُ الدُّخَانِ .

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِالْحُقْنَةِ)، أَيُّ: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(١)، وَهِيَ مِنَ الْخَوَاصِّ .

وَأَضْلَهُ: أَنَّ اسْتِعْمَالَ الدَّوَاءِ جَائِزٌ، بِدَلِيلِ مَا رَوَى الْبُخَارِيُّ بِإِسْنَادِهِ إِلَى أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا أَنْزَلَ اللَّهُ دَاءً إِلَّا أَنْزَلَ لَهُ شِفَاءً»^(٢) .

وَقَدْ صَحَّ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ تَدَاوَى، وَانْعَقَدَ عَلَيْهِ إِجْمَاعُ الْمُسْلِمِينَ .

وَلَمْ يَفْصِلْ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ، فَيَجُوزُ التَّدَاوِي لِهُمَا

(١) ينظر «لجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٨٤] .

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الطب/ باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء [رقم/٥٣٥٤]، من

حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ به

غاية البيان

جميعاً بالحقنة، إلا أنه لا يُستعمل المُحرَّم في الحقنة كالخمر وما أشبهها؛ لأن الاستشفاء بالحرام حرام؛ بدليل ما روى صاحب «السنن» بإسناده إلى أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الدواء الخبيث»^(١).

وروى صاحب «السنن» أيضاً بإسناده إلى سعيد بن المسيب، عن عبد الرحمن بن عثمان الأنصاري: «أن طبيباً سأل رسول الله ﷺ عن ضفدع، يجعلها في دواء، فنهاه النبي ﷺ عن قتلها»^(٢).

وروى صاحب «السنن» أيضاً بإسناده إلى أبي الدرداء رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ [٢٧٠/٧ م]: «إن الله أنزل الداء والدواء، وجعل لكل داء دواءً، فتداؤوا ولا تتداؤوا بحرام»^(٣).

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب الطب / باب في الأدوية المكروهة [رقم / ٣٨٧٠]، والترمذي في كتاب الطب عن رسول الله ﷺ / باب ما جاء فيمن قتل نفسه سم أو غيره [رقم / ٢٠٤٥]، وابن ماجه في كتاب الطب / باب النهي عن الدواء لحيث [رقم / ٣٤٥٩]، وأحمد في «المسند» [٣٠٥/٢]، والحاكم في «المستدرک علی الصحیحین» [٤٥٥/٤].

قال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجه». وقال المناوي: قال الذهبي في «المهذب»: «إسناد صحيح». ينظر: «فيص القدير شرح الجامع الصغير» للمناوي [٣١٤/٦]. (٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الطب / باب في الأدوية المكروهة [رقم / ٣٨٧١]، والنسائي في كتاب الصيد والذباح / الضفدع [رقم / ٤٣٥٥]، وأحمد في «المسند» [٤٩٩/٣]، والطيالسي في «مسنده» [ص / ١٦٣]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [٢٥٨/٦]، والحاكم في «المستدرک علی الصحیحین» [٤٥٥/٤]، من طريق سعيد بن المسيب، عن عبد الرحمن بن عثمان الأنصاري رضي الله عنه.

قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه». وقال المناوي: «إسناده قوي» ينظر: «التيسير بشرح الجامع الصغير» للمناوي [١١٣/١].

(٣) أخرجه: أبو داود في كتاب الطب / باب في الأدوية المكروهة [رقم / ٣٨٧٤]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [٥/١٠]، والطبراني في «المعجم الكبير» [٢٥٤/٢٤]، من حديث =

حاشية البيان

وهذا إذا فعل الحَقْنَةَ للدَّوَاءِ ، فَإِنْ فَعَلَ لِأَجْلِ السَّمَنِ ، فعَنْ أَبِي يَوْسُفَ رحمته :
أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ ؛ لِأَنَّ الْهَزَالَ إِذَا تَنَاهَى يُورِثُ السَّلَّ .

وَلَا يُقَالُ : إِنَّ التَّدَاوِيَّ يُنَافِي التَّوَكُّلَ ، وَحِينَ أَمَرْنَا بِالتَّوَكُّلِ .

لَأَنَّا نَقُولُ : قَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ الْبَزْدَوِيُّ وَغَيْرُهُ رحمته : « الْمَذْهَبُ عِنْدَ أَهْلِ السُّنَّةِ
وَالْجَمَاعَةِ وَأَثَمَةُ الْفَتَاوَى : أَنَّ التَّوَكُّلَ الْمَأْمُورَ بِهِ بَعْدَ كَسْبِ الْأَسْبَابِ ، ثُمَّ التَّوَكُّلُ
بَعْدَهُ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى دُونَ الْأَسْبَابِ » ، يَعْنِي : أَنَّ التَّوَكُّلَ مَعَ مُرَاعَاةِ الْأَسْبَابِ لَا مَعَ
قَطْعِ الْأَسْبَابِ ، لَكِنْ بَعْدَ مُرَاعَاةِ الْأَسْبَابِ يُعْتَمَدُ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى لَا عَلَى الْأَسْبَابِ ،
وَالْحَقْنَةُ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ .

وَقِيلَ : الْإِسْتِشْفَاءُ بِالْحَرَامِ إِنَّمَا لَا يَجُوزُ إِذَا لَمْ يُعْلَمْ أَنَّ فِيهِ شِفَاءً ، [أَمَّا إِذَا
عُلِمَ أَنَّ فِيهِ شِفَاءً] ^(١) ، وَلَيْسَ لَهُ دَوَاءٌ آخَرُ غَيْرُهُ ؛ يَجُوزُ الْإِسْتِشْفَاءُ بِهِ .

وَقَالَ فِي « الْفَتَاوَى » : « التَّدَاوِي بِلَبَنِ الْأَتَانِ إِذَا [٥٢٤/٣] أَشَارُوا إِلَيْهِ لَا بَأْسَ بِهِ » .

قَالَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ رحمته : « وَفِيهِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّ لَبَنَ الْأَتَانِ حَرَامٌ ، وَالْإِسْتِشْفَاءُ
بِالْمُحَرَّمِ حَرَامٌ ، وَقَدْ مَرَّ الْكَلَامُ فِي أَنَّ لَبَنَ الْأَتَانِ طَاهِرٌ أَمْ نَجِسٌ فِي أَوَّلِ الْكِتَابِ
فِي فِصْلِ الْأَسَارِ » .

وَقَالَ فِي « خُلَاصَةِ الْفَتَاوَى » : « رَجُلٌ اسْتَطْلَقَ بَطْنَهُ ، أَوْ رَمِدَتْ عَيْنَاهُ ، فَلَمْ
يُعَالَجْ حَتَّى أَضْعَفَهُ وَمَاتَ ، لَا يُثَمُّ عَلَيْهِ ، فَزَقٌّ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ مَا إِذَا صَامَ وَلَمْ يَأْكُلْ ،
وَهُوَ قَادِرٌ حَتَّى مَاتَ حَيْثُ يَأْتُمُّ » ^(٢) .

= أَبِي الدَّرْدَاءِ رحمته بِهِ .

قَالَ النَّوَوِيُّ : « رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادٍ فِيهِ ضَعِيفٌ ، وَلَمْ يُصَعِّفْهُ » . يَنْظُرُ « خُلَاصَةُ الْأَحْكَامِ » لِلنَّوَوِيِّ . [٩٢٢/٢] .

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ : « لَنْ » ، « لَغَ » ، « وَ » ، « وَاج » .

(٢) يَنْظُرُ : « خُلَاصَةُ الْفَتَاوَى » لِلْبُخَارِيِّ [٣٨١/ق] .

قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِرِزْقِ الْقَاضِي «؛ لِأَنَّهُ» - بَعَثَ عَتَّابُ بْنُ أُسَيْدٍ إِلَى مَكَّةَ وَفَرَضَ لَهُ، وَبَعَثَ عَلِيًّا إِلَى الْيَمَنِ وَفَرَضَ لَهُ «وَلِأَنَّهُ مَحْبُوسٌ لِحَقِّ الْمُسْلِمِينَ فَتَكُونُ نَفَقَتُهُ فِي مَالِهِمْ وَهُوَ مَالُ بَيْتِ الْمَالِ، وَهَذَا لِأَنَّ الْحَبْسَ مِنْ أَسْبَابِ النَّفَقَةِ كَمَا فِي الْوَصِيِّ وَالْمُضَارِبِ إِذَا سَافَرَ بِمَالِ الْمُضَارَبَةِ، وَهَذَا فِيمَا

تحية البيان

والفرق: أَنَّ الْأَكْلَ مَقْدَارَ قُوَّتِهِ فَرَضٌ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ شِبَعًا بَيِّقِينَ، فَإِذَا تَرَكَ؛ كَانَ مُثْلًا لِنَفْسِهِ، وَلَا كَذَلِكَ الْمُعَالَجَةُ؛ لِأَنَّ الصَّحَّةَ بِالْمُعَالَجَةِ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِرِزْقِ الْقَاضِي)، أَيُّ: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(١).

قَالُوا: هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى وَجْهَيْنِ: إِمَّا أَنْ تَكُونَ شَرْطًا وَمُعَاقِدَةً كَعَقْدِ الْإِجَارَةِ، أَوْ كَفَايَةً وَمُؤْنَةً كَالنَّفَقَةِ.

أَمَّا الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: فَبَاطِلٌ حَرَامٌ؛ لِأَنَّ الْقَصَاءَ أَعْظَمُ الطَّاعَاتِ، فَإِذَا بَطَلَ الْأَسْتِجَارُ عَلَى سَائِرِ الطَّاعَاتِ، فَعَلَى هَذِهِ أَحَقُّ، أَلَا تَرَى أَنَّ حُكْمَ الْقَاضِي بِالرَّشْوَةِ لَا يَنْفُذُ، وَإِنْ كَانَ الْقَاضِي لَا يَنْعَزِلُ عَنْهَا بِالْجَوْرِ وَالْفِسْقِ وَالْارْتِشَاءِ، وَلَكِنْ يَسْتَحِقُّ الْعَزْلَ فَيُعْزَلُ، خِلَافًا لِلْمُعْتَزَلَةِ فَإِنَّ عِنْدَهُمْ يَنْعَزِلُ بِالْفِسْقِ.

وَأَمَّا الثَّانِي: فَلَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مَحْبُوسٌ بِحَقِّ الْمُسْلِمِينَ، فَتَكُونُ نَفَقَتُهُ فِي مَالِهِمْ، وَهُوَ مَالُ بَيْتِ لِمَالٍ، وَهَذَا لِأَنَّ الْحَبْسَ مِنْ أَسْبَابِ النَّفَقَةِ، كَمَا فِي النِّكَاحِ وَالْعِدَّةِ وَالْوَصِيِّ وَالْمُضَارِبِ إِذَا سَافَرَ بِمَالِ الْمُضَارَبَةِ^(٢) أَوْ خَرَجَ بِهِ.

أَلَا تَرَى أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رضي الله عنه كَانَ رَجُلًا تَاجِرًا، كُلَّ يَوْمٍ يَغْدُو إِلَى السُّوقِ، فَيَبِيعُ وَيَبْتَاعُ، وَكَانَ فِي أَوَّلِ خِلَافَتِهِ إِلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ كَذَلِكَ، ثُمَّ نَظَرَ فِي أَمْرِهِ فَقَالَ: وَاللَّهِ [٢٧١/٧م] مَا يُصْلِحُ أَمْرَ النَّاسِ النِّجَارَةُ، وَمَا يُصْلِحُهُمْ إِلَّا التَّفَرُّغُ لَهُمْ، وَالنَّظَرُ فِي

(١) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٨٤].

(٢) وقع بالأصل: «بالمضاربة». والمثبت من «ن»، «م»، «ج»، «ع».

يَكُونُ كِفَايَةً ، فَإِنْ كَانَ شَرًّا فَهُوَ حَرَامٌ ؛ لِأَنَّهُ اسْتِجَارُ الطَّاعَةِ ، إِذَا الْقَضَاءُ طَاعَةٌ
بَلْ هُوَ أَفْضَلُهَا ، ثُمَّ الْقَاضِي إِذَا كَانَ فَقِيرًا : فَلَا فَضْلَ بَلِّ الْوَاجِبِ الْأَخْذُ ؛ لِأَنَّهُ
لَا يُمَكِّنُهُ إِقَامَةُ فَرْضِ الْقَضَاءِ إِلَّا بِهِ ، إِذَا الْإِسْتِغَالُ بِالْكَسْبِ يُقْعِدُهُ عَنْ إِقَامَتِهِ ،
وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا فَلَا فَضْلَ الْإِمْتِنَاعِ عَلَى مَا قِيلَ رِفْقًا بِبَيْتِ الْمَاكِ . وَقِيلَ الْأَخْذُ وَهُوَ

غَايَةُ الْبَيَانِ

شَأْنِهِمْ ، فَتَرَكَ التَّجَارَةَ وَاسْتَنْفَقَ مِنْ مَالِ الْمُسْلِمِينَ مَا يُصْلِحُهُ ، وَيُصْلِحُ عِبَالَهُ يَوْمًا
بِيَوْمٍ ، وَيَحُجُّ وَيَعْتَمِرُ ، وَكَانَ الَّذِي قَرَضُوا لَهُ فِي كُلِّ سَنَةٍ سِتَّةَ آلَافٍ دِرْهَمٍ ، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ
الْوَفَاةُ ، قَالَ : رَدُّوا مَا عِنْدَنَا مِنْ مَالِ الْمُسْلِمِينَ . كَذَا فِي كِتَابِ «الطَّبَقَاتِ الْكُبْرَى» (١) .

وَكَانَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَأْخُذُ كِفَايَتَهُ . وَقَدْ بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلِيًّا إِلَى الْيَمَنِ ،
وَقَرَضَ لَهُ ، وَبَعَثَ عَتَابَ بْنَ أُسَيْدٍ إِلَى مَكَّةَ ، وَرَزَقَهُ كُلَّ سَنَةٍ أَرْبَعِينَ أَوْقِيَّةً (٢) .

وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ رَزَقَ شَرِيحًا كُلَّ شَهْرٍ مِائَةَ دِرْهَمٍ (٣) ، وَرُوِيَ عَنْ
عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَنَّهُ رَزَقَ شَرِيحًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كُلَّ شَهْرٍ خَمْسَمِائَةَ دِرْهَمٍ (٤) . كَذَا

(١) ينظر: «الطَّبَقَاتِ الْكُبْرَى» لابن سعد [١٧٠/٣] .

(٢) قال ابن حجر: «لم أحد ذلك ، أم عتاب بن أسيد فأخرج الحاكم من طريق مُصْعَبِ بْنِ زَيْدٍ
قَالَ : «اسْتَعْمَلَ النَّبِيُّ ﷺ عَتَابَ بْنَ أُسَيْدٍ عَلَى مَكَّةَ» ، وَهَذَا مَشْهُورٌ ، وَرَوَى ابْنُ سَعْدٍ عَنْ ابْنِ أَبِي
عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ : سَمِعْتُ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ فِي جِلَافَتِهِ يَقُولُ : «قُبِصَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
وَعَتَابُ بْنُ أُسَيْدٍ عَامِلُهُ عَلَى مَكَّةَ كَانَ وَلَاهُ يَوْمَ الْفَتْحِ قَمِ يَزِلُ عَلَيْهَا حَتَّى تَوَفَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ»
وَعَنْ لُصْحَاكَ بْنِ مَخْلَدٍ عَنْ خَالِدِ بْنِ أَبِي عُمَانَ عَنْ مَوْلَى لَهُمْ أَرَاهُ ابْنَ كَيْسَانَ قَالَ : «فَالْ عَتَابُ مَا
أَصْبَحْتُ مُنْذُ وَلِيْتُ عَلَى هَذَا إِلَّا ثَوَيْنِ مَعْقِدَيْنِ كَسَوْنَهُمَا مَوْلَايَ كَيْسَانَ» ينظر: «الدراية في تحريج
أَحَادِيثِ الْهَدَايَةِ» لابن حجر [٢٤٢/٢] .

(٣) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/١٥٢٨٢] ، عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عُمَارَةَ ، عَنْ الْحَكَمِ ، «أَنَّ عُمَرَ
بْنَ الْخَطَّابِ رَزَقَ شَرِيحًا وَسَلْمَانَ بْنَ رَبِيعَةَ الْبَاهِلِيَّ عَلَى الْقَضَاءِ» . وَلَيْسَ فِيهِ ذِكْرُ الْمِائَةِ دِرْهَمٍ

قال ابن حجر: «هذا ضعيف منقطع» . ينظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر [٣١٩٩/٦] .

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/٢١٨٠٦] ، عَنْ بَنِي أَبِي لَيْسَى ، قَالَ : بَنَغَا أَوْ قَالَ : بَنَغَى أَنَّ عَلِيًّا «رَزَقَ
شَرِيحًا خَمْسَ مِائَةٍ» .

الْأَصَحُّ صِيَانَةُ لِلْقَضَاءِ عَنِ الْهَوَانِ وَنَظَرًا لِمَنْ يُؤَلَّى بَعْدَهُ مِنَ الْمُحْتَاجِينَ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا انْقَطَعَ زَمَانًا يَتَعَذَّرُ إِعَادَتُهُ ثُمَّ تَسْمِيَّتُهُ رِزْقًا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَقْدَرُ الْكِفَايَةَ وَقَدْ جَرَى الرَّسْمُ بِإِعْطَائِهِ فِي أَوَّلِ السَّنَةِ ؛ لِأَنَّ الْخَرَاجَ يُؤْخَذُ فِي أَوَّلِ السَّنَةِ وَهُوَ

غاية البيان

ذكرَ الفقيهُ أبو الليث رحمته في «شرح الجامع الصغير» وغيره .

أَيْضًا قَالُوا: وَهَذَا إِذَا كَانَ مَالُ بَيْتِ الْمَالِ حَلَالًا جُمِعَ بِحَقِّ ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ حَرَامًا جُمِعَ بِبَاطِلٍ ؛ لَمْ يَحِلَّ أَخْذُهُ بِحَالٍ ؛ لِأَنَّ سَبِيلَ الْحَرَامِ وَالْغَضَبِ رَدُّهُ عَلَى أَهْلِهِ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِمَالٍ عَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ .

قَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ رحمته: «وَاتَّفَقُوا أَنَّ الْقَاضِيَ إِذَا كَانَ مُحْتَاجًا فَإِنَّ الْأَفْضَلَ ، بَلِ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَأْخُذَ رِزْقَهُ وَكِفَايَتَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَصَّلُ إِلَى إِقَامَةٍ مَا عَلَيْهِ إِلَّا بِذَلِكَ ، فَلَمَّا كَانَ [٢٤٥/٣] الْقَضَاءُ فَرَضًا عَلَيْهِ ؛ افْتَرَضَ مَا لَا يَتَوَصَّلُ إِلَيْهِ إِلَّا بِهِ .

فَأَمَّا إِذَا كَانَ غَنِيًّا عَنْهُ: فَإِنَّ الْمَشَايخَ رحمهم اِخْتَلَفُوا ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: أَخْذُهُ حَلَالٌ ؛ لِأَنَّ الْغِنَى لَا يَقُومُ لِلتَّفَقُّهِ الدَّارَةَ مَعَ الشُّغْلِ عَنِ الْكَسْبِ ، وَتَرْكُهُ أَفْضَلُ رِفْقًا بِبَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ ، وَتَنَزُّهَا عَنِ الْحَلَالِ .

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: بَلِ أَخْذُهُ أَفْضَلُ ؛ صِيَانَةً لِلْحُكْمِ عَنِ الْهَوَانِ ، وَنَظَرًا لِمَنْ يَأْتِي بَعْدَهُ مِنَ الْمُحْتَاجِينَ ؛ لِأَنَّ الرِّزْقَ إِذَا انْقَطَعَ تَعَذَّرَتْ إِعَادَتُهُ إِذَا نَزَلَ مَنْزِلُهُ مَنْ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ ، وَإِنَّمَا سَمَّاهُ رِزْقًا ؛ لِيَعْلَمَ أَنَّهُ مُقَدَّرٌ بِالْكِفَايَةِ فِي كُلِّ زَمَانٍ ^(١) .

قَالَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ رحمته: «وَإِنَّمَا يُعْطَى فِي دِيَارِنَا رِزْقُ السَّنَةِ فِي أَوَّلِ السَّنَةِ ؛ لِأَنَّ الْخَرَاجَ يُؤْخَذُ فِي أَوَّلِ السَّنَةِ» .

ثُمَّ قَالَ: «وَهَذَا كَانَ مِنْ قَبْلُ ، أَمَّا فِي زَمَانِنَا: يُؤْخَذُ الْخَرَاجُ فِي آخِرِ السَّنَةِ ، وَلِهَذَا قُلْنَا: إِنَّ مَا يُؤْخَذُ مِنَ الْخَرَاجِ خَرَاجُ سَنَةٍ مَاضِيَةٍ» .

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للزبدوي [٣٠٢/ق] .

يُعْطَى مِنْهُ ، وَفِي زَمَانِنَا الْخَرَاجُ يُؤْخَذُ فِي آخِرِ السَّنَةِ وَالْمَأْخُودُ مِنَ الْخَرَاجِ خَرَاجُ السَّنَةِ الْمَاضِيَةِ هُوَ الصَّحِيحُ ، وَلَوْ اسْتَوْفِيَ رِزْقُ سَنَةٍ وَعُزِلَ قَبْلَ اسْتِكْمَالِهَا ، قِيلَ هُوَ عَلَى اخْتِلَافٍ مَعْرُوفٍ فِي نَفَقَةِ الْمَرْأَةِ إِذَا مَاتَتْ فِي السَّنَةِ بَعْدَ اسْتِعْجَالِ نَفَقَةِ السَّنَةِ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَجِبُ الرَّدُّ .

قَالَ : وَلَا بَأْسَ أَنْ تُسَافِرَ الْأُمَّةُ وَأُمُّ الْوَلَدِ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ لِأَنَّ الْأَجَانِبَ فِي حَقِّ

﴿ غَاةُ الْبَيَانِ ﴾

ثُمَّ قَالَ : «وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى ، فَلَوْ أَخَذَ الرِّزْقُ فِي أَوَّلِ السَّنَةِ ، ثُمَّ عُرِلَ قَبْلَ مُضِيِّ السَّنَةِ ، هَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ رَدُّ رِزْقٍ مَا بَقِيَ مِنَ السَّنَةِ ؟

قَالَ بَعْضُهُمْ : يَجِبُ ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ : عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ ﷺ : يَجِبُ ، وَعَلَى قَوْلِ أَبِي يُونُسَ ﷺ : لَا يَجِبُ ، وَجَعَلُوا هَذِهِ لِمَسْأَلَةِ قِيَاسًا عَلَى نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ إِذَا اسْتَعْجَلَتْ نَفَقَةَ السَّنَةِ ، فَمَاتَ الزَّوْجُ فِي بَعْضِ لِسَنَةٍ ، رَدَّتْ نَفَقَةَ مَا بَقِيَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ﷺ خِلَافًا لِأَبِي يُونُسَ ﷺ ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ الْخَصَافُ ﷺ فِي «نَفَقَاتِهِ» ، وَالصَّحِيحُ : هُوَ الْقَوْلُ [٢٧١/٧] «الْأَوَّلُ» . كَذَا ذَكَرَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ ، وَفَخَّرَ الدِّينَ قَاضِي حَانَ (١) ﷺ .

فَإِنْ قِيلَ : مِنْ أَيِّ مَالٍ كَانَ قَرْضُ النَّبِيِّ ﷺ ، وَلَمْ تَكُنْ يَوْمَئِذٍ الدَّوَاوِينُ ، وَلَا بَيْتُ الْمَالِ ، وَإِنَّمَا كَانَتِ الدَّوَاوِينُ فِي زَمَنِ عُمَرَ ﷺ ؟

قِيلَ : كَانَ ذَلِكَ مِنَ الْقِيَّةِ ، وَقِيلَ : مِمَّا أَخَذَهُ مِنْ نَصَارَى بَنِي نَجْرَانَ ، وَمِنْ الْجِزْيَةِ الَّتِي أَخَذَهَا مِنْ مَجُوسِ هَجَرَ .

قَالَ أَبُو يُونُسَ ﷺ بِإِسْنَادِهِ فِي كِتَابِ «الْخَرَاجِ» إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ قَالَ : «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَخَذَ الْجِزْيَةَ مِنْ مَجُوسِ أَهْلِ هَجَرَ» (٢) .

قَوْلُهُ : (قَالَ : وَلَا بَأْسَ أَنْ تُسَافِرَ الْأُمَّةُ وَأُمُّ الْوَلَدِ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ) ، أَيُّ : قَالَ

(١) ينظر : «شرح لجامع الصغير» لقاضي حان [ق/٢٣٨] .

(٢) أخرجه أبو يونس في «الخرج» (ص/١٤٢) . بإسناده إلى ابن عباس ﷺ به .

الإماء فيما يرجع إلى النظر واللمس بمنزلة المحارم على ما ذكرنا من قبل، وأم الولد أمة لقيام المثل فيها وإن امتنع بيعها. والله أعلم بالصواب.

خاتمة البيان

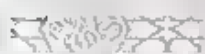
في «الجامع الصغير»^(١).

وأصل ذلك: أن الأجانب في حق الإماء كالمحارم في حق الحرائر في حق النظر واللمس، فجاز السفر لهما مع الأجانب، كما جاز للحرائر مع المحارم، وأم الولد مملوكة، ولهذا جاز استخدامها لقيام الرق فيها، إلا أنه لا يجوز بيعها لاستحقاقها الحرية، والله أعلم.

قوله: (على ما ذكرنا من قبل) إشارة إلى ما ذكر قبل فصل الاستبراء بقوله: (وأما الخلوة بها والمساقرة؛ فقد قيل: يباح كما في المحارم)، والله تعالى أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.



(١) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه لنافع الكبير» [ص/٤٨٠].



3



كِتَابُ أَحْيَاءِ الْمَوَاتِ

قَالَ: الْمَوَاتُ مَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ مِنَ الْأَرْضِي؛ لِانْقِطَاعِ الْمَاءِ عَنْهُ، أَوْ لَغَلْبَةِ الْمَاءِ عَلَيْهِ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِمَّا يَمْنَعُ الزَّرَاعَةَ سُمِّيَ بِذَلِكَ لِطُلَانِ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ.

هَاجَةُ الْبَيَانِ

كِتَابُ أَحْيَاءِ الْمَوَاتِ

مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية: من حيث إنَّ في مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره.

قوله: (قَالَ: الْمَوَاتُ مَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ مِنَ الْأَرْضِي؛ لِانْقِطَاعِ الْمَاءِ عَنْهُ، أَوْ لَغَلْبَةِ الْمَاءِ عَلَيْهِ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِمَّا يَمْنَعُ الزَّرَاعَةَ)، أي: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله في «مختصره»^(١).

[٢٤٦/٣] وأراد بقوله: (مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ)، أن تصير الأرض سبخة، أو تغلب عليها الرمال، فصارت زراعتها متعذرة، وإنما سُمِّيَ ما لَا يُنْتَفَعُ بِهِ مِنَ الْأَرْضِ مَوَاتًا؛ لِطُلَانِ الْإِنْتِفَاعِ بِهَا تَشْبِيهَا بِالْحَيَوَانِ إِذَا مَاتَ، فَبَطَلَ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ.

والمراد بإحياء الموات: تسييب الحياة النامية كقوله تعالى: ﴿فَأَحْيَيْنَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا﴾ [فاطر: ٩].

قَالَ الْإِمَامُ الْأَسْبَغَابِيُّ رحمته الله في «شرح الطحاوي»: «الأصل في هذا: أن مَنْ مَلَكَ شَيْئًا مِنْ مُسْلِمٍ، أَوْ ذِمِّيٍّ بَأْيٍ سَبَبٍ مَا مَلَكَ؛ فَإِنَّهُ لَا يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْهُ بِالتَّرْكِ، كَمَا إِذَا مَلَكَ دَارًا أَوْ أَرْضًا، ثُمَّ خَرَّبَهَا فَمَضَتْ عَلَيْهِ السَّنُونَ وَالْقُرُونُ؛ فَهُوَ عَلَى مِلْكِهِ الْأَوَّلِ، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ الْأَرْضُ أَرْضَ مَوَاتٍ.

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٤٠].

قَالَ: فَمَا كَانَ مِنْهَا عَادِيًّا ؛ لَا مَالِكَ لَهُ ، أَوْ كَانَ مَمْلُوكًا فِي الْإِسْلَامِ ، وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُ مَالِكٌ بِعَيْنِهِ ، وَهُوَ بَعِيدٌ مِنَ الْقَرْيَةِ ، بِحَيْثُ إِذَا وَقَفَ إِنْسَانٌ مِنْ أَقْصَى الْعَامِرِ فَصَاحَ لَا يُسْمَعُ صَوْتُهُ فِيهِ ؛ فَهُوَ مَوَاتٌ .

﴿ غاية البيان ﴾

وَالْأَرْضُ الْمَوَاتُ: هِيَ الَّتِي لَمْ تَكُنْ مِلْكًا لِأَحَدٍ ، وَلَمْ تَكُنْ مِنْ مَرَافِقِ الْبَلَدَةِ ، وَكَانَتْ خَارِجَ الْبَلَدَةِ ، قُرْبَتْ مِنْ لِبْدَةٍ أَوْ بَعُدَتْ ، حَتَّى إِنَّ بَحْرًا خَارِجَ الْبَلَدَةِ قَرِيبًا مِنْهَا ، لَوْ جَزَرَ مَائِهِ ، أَوْ أَكَمَّةٌ عَظِيمَةٌ لَمْ تَكُنْ مِلْكًا لِأَحَدٍ ؛ كَانَتْ تِلْكَ الْأَرْضُ أَرْضَ مَوَاتٍ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ .

وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ رحمته الله: «وَمَا قُرْبٌ مِنَ الْعَامِرِ ، فَلَيْسَ [٢٧٢/٧] بِمَوَاتٍ» ^(١) ، وَهَذَا غَيْرُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ .

«وَرَوَى عَنْ أَبِي يُونُسَ رحمته الله قَالَ: أَرْضُ الْمَوَاتِ هِيَ الْبُقْعَةُ الَّتِي لَوْ وَقَفَ الرَّجُلُ عَلَى أُذُنَاهُ مِنَ الْعَامِرِ ، فَنَادَى بِأَعْلَى صَوْتِهِ ؛ لَمْ يَسْمَعْهُ أَقْرَبُ مَنْ فِي الْعَامِرِ إِلَيْهِ» ^(٢) . إِلَى هُنَا لَفْظُ «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ» رحمته الله .

وَقَالَ فِي «خُلَاصَةِ الْفَتَاوَى»: «وَأَرْضِي بُخَارِي لَيْسَتْ بِمَوَاتٍ ؛ لِأَنَّهَا دَخَلَتْ فِي الْقِسْمَةِ ، وَيُصَرَّفُ إِلَى أَقْصَى مَالِكٍ ، أَوْ إِلَى بَائِعٍ فِي الْإِسْلَامِ ، أَوْ إِلَى وَرَثَتِهِمْ ، فَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ فَالْتَّصِرْفُ إِلَى الْقَاضِي حِينَئِذٍ» ^(٣) .

قَوْلُهُ: (قَالَ: فَمَا كَانَ مِنْهَا عَادِيًّا ؛ لَا مَالِكَ لَهُ ، أَوْ كَانَ مَمْلُوكًا فِي الْإِسْلَامِ ، وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُ مَالِكٌ بِعَيْنِهِ ، وَهُوَ بَعِيدٌ مِنَ الْقَرْيَةِ ، بِحَيْثُ إِذَا وَقَفَ إِنْسَانٌ مِنْ أَقْصَى الْعَامِرِ فَصَاحَ لَا يُسْمَعُ صَوْتُهُ فِيهِ ؛ فَهُوَ مَوَاتٌ) ، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(٤) .

(١) ينظر: مختصر الطحاوي [ص/٢٠١] طبعة دار الإيمان للمعرفة .

(٢) ينظر: «شرح مختصر الصحاوي» للأشهبجي [ق/٢٩٣] .

(٣) ينظر: «خلاصة الفتاوى» للصدر الشهيد [ق/٣٢٦] .

(٤) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٤٠] .

قَالَ - رحمه الله -: هَكَذَا ذَكَرَهُ الْقُدُورِيُّ ، وَمَعْنَى الْعَادِيٍّ مَا قَدَّمَ خَرَابُهُ .
وَالْمَزُورِيُّ عَنْ مُحَمَّدٍ - رحمه الله - : أَنَّهُ يَشْتَرِطُ أَنْ لَا يَكُونَ مَمْلُوكًا لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ مَعَ
انْقِطَاعِ الْإِزْتِفَاقِ بِهَا لِيَكُونَ مَيْتَةً مُطْلَقًا ، فَأَمَّا الَّتِي هِيَ مَمْلُوكَةٌ لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ لَا

غَايَةُ الْبَيَانِ

هَذَا الَّذِي شَرَطَهُ الْقُدُورِيُّ - هُوَ اخْتِبَارُ الطَّحَاوِيِّ رحمه الله - وَهُوَ غَيْرُ ظَاهِرِ
الرَّوَايَةِ^(١) .

فَعَلَى ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ : لَا يُشْتَرِطُ الْبُعْدُ مِنَ الْقَرْيَةِ ، وَقَدْ مَرَّ قَبْلَ هَذَا .

وَالْمُرَادُ مِنَ الْعَادِيٍّ : مَا كَانَ خَرَابُهُ قَدِيمًا ، وَلَا يُعْرَفُ لَهُ مَالِكٌ ، لَا أَنْ يَكُونَ
مَنْسُوبًا إِلَى عَادٍ ؛ لِأَنَّ جَمِيعَ أَرْضِي الْمَوَاتِ لَمْ تَكُنْ لِعَادٍ ، وَإِنَّمَا كُنْتُ بِذَلِكَ عَنِ
الْقَدِيمِ خَرَابُهَا ؛ لِأَنَّ عَادًا كَانَ فِي قَدِيمِ الْأَيَّامِ .

وَجَمَلَةُ الْقَوْلِ هُنَا : مَا ذَكَرَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ الْمَعْرُوفُ بِخُوَاهِرِ زَادَهُ رحمه الله فِي «شَرْحِ
كِتَابِ الشَّرْبِ» : «قَالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله : كُلُّ أَرْضٍ لَا يَمْلِكُهَا أَحَدٌ ، وَقَدْ انْقَطَعَ عَنْهَا
الْمَاءُ ، وَارْتِفَاقُ أَهْلِ الْمِصْرِ وَالْقَرْيَةِ بِهَا كَانَ مَوَاتًا ، وَإِنْ كَانَتْ قَرِيبًا مِنَ الْعُمَرَانَاتِ» .

قَالَ : «وَإِنَّمَا شَرَطَ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ كُلَّهَا ؛ لِتَكُونَ الْأَرْضُ مَيْتَةً ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ذَكَرَ
الْمَيْتَةَ عَلَى الْإِطْلَاقِ ، وَمُطْلَقُ الْأَسْمِ أَبَدًا يَنْصَرَفُ إِلَى الْكَامِلِ ، وَالْكَامِلُ مِزْ
الْمُسَمَّى أَلَّا تَكُونَ الْأَرْضُ مَمْلُوكَةً لِأَحَدٍ .

وَأَرَادَ بِقَوْلِهِ : أَلَّا [٢/٢٤٦ ط] يَكُونَ مَمْلُوكًا ، أَيٌ : لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ ، فَإِنْ مَا كَانَ
مَمْلُوكًا لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ ؛ فَصَارَ خَرَابًا ، وَانْقَطَعَ عَنْهَا الْمَاءُ وَارْتِفَاقُ النَّاسِ بِهَا مِنْ
حَيْثُ الْمَرْعَى وَالْإِخْتِطَابُ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ أَرْضًا مَيْتَةً حَتَّى لَا يُمْلِكَ بِإِذْنِ الْإِمَامِ
عَنْهُمْ جَمِيعًا ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ مَمْلُوكًا لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ لَا يَزُولُ الْمِلْكُ عَنْهَا بِالْخَرَابِ ،
وَبِانْقِطَاعِ الْمَاءِ وَالْمَرَافِقِ ، بَلْ يَصِيرُ لِوَارِثِهِ إِنْ عُرِفَ ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ يَرِثُهُ جَمَاعَةُ

(١) ينظر: «التجريد» للقدوري [٨/٣٧٥٧] ، «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٣/٤٤٢] .

تَكُونُ مَوَاتًا ، وَإِذَا لَمْ يُعْرِفْ مَالِكُهُ تَكُونُ لِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ ، وَلَوْ ظَهَرَ لَهُ مَالِكُ يُرَدُّ عَلَيْهِ ، وَيُضْمَنُ الرَّارِعُ نَقْصَانَهَا ، وَالْبُعْدُ عَنِ الْقَرْيَةِ عَلَى مَا شَرَطَهُ أَبُو يُوسُفَ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ مَا يَكُونُ قَرِيبًا مِنَ الْقَرْيَةِ لَا يَنْقَطِعُ ارْتِفَاقُ أَهْلِهَا عَنْهُ فَيَذَارُ الْحُكْمُ عَلَيْهِ .

﴿ ضَايَةِ الْبَيَان ﴾

الْمُسْلِمِينَ ، فَيَكُونُ مَمْلُوكًا ، وَالْمَيْتَةُ لَا تَكُونُ مَمْلُوكَةً لِأَحَدٍ ، وَلِهَذَا اقْتَضَى إِطْلَاقُ اسْمِ الْمَيْتَةِ أَلَّا يَكُونَ مَمْلُوكًا لِمُسْلِمٍ وَلَا لِدَمِيٍّ .

وَإِذَا لَمْ تَكُنِ الْأَرْضُ مَمْلُوكَةً لِمُسْلِمٍ وَلَا لِدَمِيٍّ ، وَانْقَطَعَ عَنْهَا مَرَافِقُ النَّاسِ ، إِلَّا أَنَّ الْمَاءَ لَا يَنْقَطِعُ عَنْهَا ؛ لَا تَكُونُ مَيْتَةً ؛ لِأَنَّ حَيَاةَ الْأَرْضِ بِالْمَاءِ ، فَإِذَا لَمْ يَنْقَطِعْ عَنْهُ الْمَاءُ ؛ لَا تَكُونُ مَيْتَةً .

وَإِذَا انْقَطَعَ عَنْهُ الْمَاءُ وَلَمْ تَكُنْ مَمْلُوكَةً لِأَحَدٍ ، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَنْقَطِعْ عَنْهَا مَرَافِقُ النَّاسِ ، بَأَنَّ كَانَ يَنْتَفِعُ بِهَا أَهْلُ [م/٢٢٧٢/٧] مِصْرٍ ، أَوْ قَرْيَةٍ ؛ لَا تَكُونُ مَيْتَةً ؛ لِأَنَّ الْمَيْتَةَ اسْمٌ لِمَا لَمْ يَنْتَفِعْ بِهِ ، فَشَرِطَ هَذِهِ الشَّرَائِطُ الثَّلَاثُ لَتَكُونَ الْأَرْضُ مَيْتَةً لِهَذَا .

وَرُوِيَ عَنْ أَبِي يُونُسَ : أَنَّهُ زَادَ عَلَى هَذَا شَرْطًا رَابِعًا : وَهُوَ أَنْ تَكُونَ الْأَرْضُ بَعِيدًا مِنَ الْعُمَرَانَاتِ ، وَلَا تَكُونُ قَرِيبًا مِنْهَا ؛ لِأَنَّهُ مَتَى كَانَ قَرِيبًا مِنَ الْعُمَرَانَاتِ ؛ لَا يَنْقَطِعُ عَنْهَا ارْتِفَاقُ النَّاسِ أَهْلِ الْعُمَرَانَاتِ بِوَاحِدَةٍ ، وَإِذَا كَانَ بَعِيدًا يَكُونُ مَيْتَةً ، وَالْقَرِيبُ عَلَى مَذْهَبِهِ مِنَ الْعُمَرَانَاتِ ؛ لَا يَكُونُ مَيْتَةً .

وَالْحَدُّ الْفَاصِلُ بَيْنَ الْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ عَلَى مَذْهَبِهِ : أَنْ يَقُومَ رَجُلٌ جَهْوَرِيٌّ الصَّوْتِ مِنْ أَقْصَى الْعُمَرَانَاتِ عَلَى مَكَانٍ عَالٍ ، فَيُنَادِي بِأَعْلَى صَوْتِهِ ، فَالْمَوْضِعُ الَّذِي يُسْمَعُ صَوْتُهُ مِنْهُ يَكُونُ قَرِيبًا مِنْهُ ، وَإِذَا كَانَ لَا يُسْمَعُ صَوْتُهُ ؛ يَكُونُ بَعِيدًا مِنَ الْعُمَرَانَاتِ . هَكَذَا رُوِيَ عَنْ أَبِي يُونُسَ رضي الله عنه . كَذَا ذَكَرَ خَوَاهِرُ زَادَةِ فِي «شَرْحِهِ» .

قَوْلُهُ : (فَيَذَارُ الْحُكْمُ عَلَيْهِ) ، أَيُّ : عَلَى الْقُرْبِ الَّذِي هُوَ دَلِيلُ الْارْتِفَاقِ .

وَمُحَمَّدٌ - ﷺ - اعْتَبَرَ انْقِطَاعَ ارْتِفَاقِ أَهْلِ الْقَرْيَةِ عَنْهَا حَقِيقَةً، وَإِنْ كَانَ قَرِيبًا مِنَ الْقَرْيَةِ، كَذَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ الْمَعْرُوفُ بِخَوَاهِرِ زَادَهُ - ﷺ -، وَشَمْسُ الْأَئِمَّةِ السَّرْحَسِيِّ اعْتَمَدَ عَلَى مَا اخْتَارَهُ أَبُو يَوْسُفَ - ﷺ -.

ثُمَّ مَنْ أَحْيَاهُ بِإِذْنِ الْإِمَامِ مَلَكُهُ، وَإِنْ أَحْيَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ لَمْ يَمْلِكْهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - ﷺ -، وَقَالَا: يَمْلِكُهُ؛ لِقَوْلِهِ - ﷺ - «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ» وَلِأَنَّهُ مَالٌ مُبَاحٌ سَبَقَتْ يَدُهُ إِلَيْهِ فَيَمْلِكُهُ كَمَا فِي الْحَطَبِ [٢/٢٠٣] وَالصَّيْدِ.

نهاية البيان

فَالْحَاصِلُ: أَنَّ عِنْدَ أَبِي يَوْسُفَ - ﷺ - يُدَارُ الْحُكْمُ عَلَى الْقُرْبِ وَالْبُعْدِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ - ﷺ -: عَلَى حَقِيقَةِ الْارْتِفَاقِ وَعَدَمِهِ^(١).

قَوْلُهُ: (وَشَمْسُ الْأَئِمَّةِ اعْتَمَدَ عَلَى مَا اخْتَارَهُ أَبُو يَوْسُفَ - ﷺ -)، يَعْنِي: أَخَذَ بِقَوْلِهِ، وَهُوَ أَنَّ مَا قُرْبَ مِنَ الْعَامِرِ؛ لَا يَكُونُ مَوَاتًا، وَعَلَيْهِ اعْتَمَدَ الْقُدُورِيُّ - ﷺ - أَيْضًا. قَوْلُهُ: (ثُمَّ مَنْ أَحْيَاهُ بِإِذْنِ الْإِمَامِ مَلَكُهُ، وَإِنْ أَحْيَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ لَمْ يَمْلِكْهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - ﷺ -).

وَقَالَا: يَمْلِكُهُ^(٢)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «مَخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ»^(٣)، وَالشَّافِعِيُّ - ﷺ - أَخَذَ بِقَوْلِهِمَا^(٤). كَذَا فِي «شرح الأقطع» - ﷺ -.

لَهُمَا: مَا رَوَى صَاحِبُ «السُّنَنِ» بِإِسْنَادِهِ إِلَى هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ - ﷺ -، عَنِ النَّبِيِّ - ﷺ - قَالَ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً؛ فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» [١٩٤/٦]، «الاختيار» [٦٧/٣].

(٢) قال في «التصحيح»: واختار قول الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما. ينظر: «التجريد» [٣٧٣٦/٨]، «النهاية شرح الهداية» [٧٠/١٠]، «النهاية شرح الهداية» [٢٨١/١٢]، «التصحيح والترجيح» [ص/٣١١]، «اللباب شرح الكتب» [٢٢٠/٢].

(٣) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٤٠].

(٤) ينظر: «الأم» [٦٣٦/٨]، و«الحاوي الكبير» للماوردي [٤٧٨/٧].

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ - ﷺ - قَوْلُهُ - ﷺ - «لَيْسَ لِلْمَرْءِ إِلَّا مَا طَأَتْ نَفْسُ إِمَامِهِ بِهِ» وَمَا رَوَاهُ^(١) يَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِذْنٌ لِقَوْمٍ لَا نَصَبَ لَشَرْعٍ، وَلِأَنَّهُ مَعْنُومٌ لِرُصُولِهِ إِلَى

غاية البيان

ظَالِمٍ حَقٌّ^(٢).

وَرَوَى الطَّحَاوِيُّ فِي «شَرْحِ الْأَثَارِ» بِإِسْنَادِهِ إِلَى كَثِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ - عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا فَهِيَ لَهُ»^(٣).

وَرَوَى أَيْضًا بِإِسْنَادِهِ أَنَّ سَمُرَةَ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [٢٤٧/٣] «مَنْ أَحْطَا عَلَى شَيْءٍ فَهُوَ لَهُ»^(٤)، وَلِأَنَّهُ عَيْنٌ مُبَاحَةٌ، أَوْ مِلٌّ مُبَاحٌ، فَلَا يَفْتَقِرُ تَمَلُّكُهُ إِلَى إِذْنِ الْإِمَامِ، كَالْحَشِيشِ وَالصَّيْدِ.

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ ﷺ مَا رَوَى أَبُو يَوْسُفَ ﷺ فِي تَصْنِيفِهِ الْمُسَمَّى بِكِتَابِ «الْخَرَاجِ»: عَنْ لَيْثٍ، عَنْ طَاوُسٍ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «عَادِي الْأَرْضِ لِلَّهِ وَرَسُولِهِ، ثُمَّ لَكُمْ مِنْ بَعْدُ، فَمَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِمُخْتَجِرٍ حَقٌّ بَعْدَ ثَلَاثِ سِنِينَ»^(٥). إِلَى هُنَا لَفْظُ كِتَابِ «الْخَرَاجِ».

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «خ: رَوَاهُ».

(٢) مَضَى تَخْرِيجُهُ.

(٣) أَخْرَجَهُ: الطَّحَاوِيُّ فِي «شَرْحِ مَعَانِي الْأَثَارِ» [٢٦٨/٣]، وَالطَّبْرَانِيُّ فِي «الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ» [١٤/١٧]، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «السَّنَنِ الْكُبْرَى» [١٤٢/٦]، مِنْ طَرِيقِ كَثِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ - عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ ﷺ بِهِ. قَالَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ: «رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ وَفِيهِ كَثِيرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ وَهُوَ ضَعِيفٌ» يَنْظُرُ: «مَجْمَعُ الرُّوَاثِ» لِلْهَيْثَمِيِّ [٢٧٩/٤].

(٤) أَخْرَجَهُ: أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْخَرَاجِ / بَابُ فِي أَحْيَاءِ الْمَوَاتِ [رَقْمُ ٣٠٧٧]، وَأَحْمَدُ فِي «الْمُسْنَدِ» [٢١/٥]، وَالطَّحَاوِيُّ فِي «شَرْحِ مَعَانِي الْأَثَارِ» [٢٦٨/٣]، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «السَّنَنِ الْكُبْرَى» [١٤٢/٦]، مِنْ حَدِيثِ سَمُرَةَ ﷺ بِهِ.

قَالَ الْعَيْنِيُّ: «إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ». يَنْظُرُ: «سُحُبُ الْأَفْكَارِ شَرْحُ مَعَانِي الْأَثَارِ» لِلْعَيْنِيِّ [٤٣٩/١١].

(٥) أَخْرَجَهُ: أَبُو يَوْسُفَ فِي «الْخَرَاجِ» [ص ٧٧]، وَابْنُ زُنْجُوَيْهِ فِي «الْأَمْوَالِ» [٦٠٧/٢]، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «السَّنَنِ الْكُبْرَى» [١٤٣/٦]، وَابْنُ الْحَوْزِيِّ فِي «التَّحْقِيقِ» [٢٢٤/٢]، مِنْ طَرِيقِ لَيْثٍ، =

يَدِ الْمُسْلِمِينَ بِإِيجَافِ الْخَيْلِ وَالرَّكَابِ فَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَخْتَصَّ بِهِ بِدُونِ إِذْنِ الْإِمَامِ

﴿غاية البيان﴾

والمراد من العادي: الذي قدم خرابه، ولا يُعرف له مالك.

وجه الاستدلال به: أنه أضافه إلى الله وإلى الرسول ﷺ، وكل ما أُضيف إلى الله ورسوله؛ لا يجوز أن يختص أحد بشيء منه إلا بإذن الإمام، كالخُمس في باب الغنime؛ لَمَّا أُضيف إلى الله ورسوله لم يختص أحد بشيء منه إلا بإذن الإمام. [٢٧٣/٧] فَعَلِمَ: أن المراد من قوله: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ»^(١)، هو ما إذا كان بإذن الإمام.

يدل عليه ما رَوَى معاذ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَيْسَ لِلْمَرْءِ إِلَّا مَا طَابَتْ نَفْسُ إِمَامِهِ بِهِ»^(٢)، ولأن ما يتعلق به حق جماعة المسلمين لا يختص به واحد دون واحد إلا بإذن الإمام، أضله: مال بيت المال، وقياسهما على الحشيش والصيد لا بصح؛ لأن الإمام لا يملك أن يُفردَ واحدًا دون واحدٍ بذلك، حتى لو أمرَ واحدًا أن يأخذ شيئًا من الحشيش، أو صيد بعينه في برٍّ أو بحرٍ؛ لا يملكه المأمور قبل الأخذ والاصطياد، وإنَّ غيره لو أخذه كان أولى به منه، بخلاف الموات، فإنَّ المأمور بالإحياء يملكه بنفس الأمر قبل الإحياء إذا خطَّ له خطة، فيكون أولى من غيره.

= عن طاوس رضي الله عنه به. واللفظ لأبي يوسف.

قال ابن عبد الهادي: «هذا مرسل، وإسناده غير قوي». ينظر: «تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي [٢٠٥/٤].

(١) مضمي تخريجہ.

(٢) أخرجه: الطبراني في «المعجم الكبير» [٢٠/٤]، وفي «المعجم الأوسط» [٢٣/٧]، وابن حزم في «المحلى» [٣٣٩/٧]، من حديث معاذ رضي الله عنه به.

قال ابن حزم: «هذا خبر سوء مكنوب بلا شك». وقال ابن أبي العز: «الحديث أخرجه الطبراني في معجمه، وفي سنده عمرو بن واقد، وهو ضعيف». وقال الهيثمي: «رواه الطبراني في الكبير والأوسط، وفيه عمرو بن واقد، وهو متروك». ينظر: «مجمع الزوائد» للهيثم [٥٩٦/٥]. و«التنبيه على مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٨٠٩/٥]. و«نصب الراية» للزيلعي [٤٣١/٣].

كَمَا فِي سَائِرِ الْمَغَانِمِ . وَيَجِبُ فِيهِ الْعُشْرُ ؛ لِأَنَّ ابْتِدَاءَ تَوْظِيفِ الْخَوَاجِ عَلَى

❦ غَايَةِ الْبَيَانِ ❦

وَلِأَنَّ الْإِمَامَ يَمْلِكُ الْأَرْضِينَ الْمَوَاتَ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ بَاعَهَا جَازًا ، وَلَا يَمْلِكُ الصَّيْدَ ، وَلِهَذَا لَوْ بَاعَ الصَّيْدَ فِي الْبَرِّ لَمْ يَجُزْ ، فَظَهَرَ الْفَرْقُ بَيْنَ الْمَقِيسِ وَالْمَقِيسِ عَلَيْهِ . كَذَا ذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ رحمته الله فِي «شَرْحِ الْأَثَارِ» ^(١) .

وَقَدْ أَخَذَ الطَّحَاوِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(٢) بِقَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله .

وَبِهَذَا التَّفْصِيلُ يُخْمَلُ قَوْلُهُ رحمته الله : «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ» ^(٣) . عَلَى أَنَّهُ إِذْنٌ لِقَوْمٍ مَعْنَيْنِ ، كَقَوْلِهِ رحمته الله : «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ» ^(٤) . لَا نَضْبُ الشَّرْعَ حَتَّى يَكُونَ حُكْمُهُ عَامًّا ، كَقَوْلِهِ رحمته الله فِي الْحَدِيثِ : «مَنْ قَاءَ أَوْ رَعَفَ فِي صَلَاتِهِ ؛ فَلْيَنْصَرَفْ وَلْيَتَوَضَّأْ» ^(٥) .

وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ فِي كِتَابِ «غَرِيبِ الْحَدِيثِ» : «قَالَ هِشَامٌ : الْعِرْقُ الظَّالِمُ : أَنْ يَجِيءَ رَجُلٌ إِلَى أَرْضٍ قَدْ أَحْيَاهَا رَجُلٌ قَبْلَهُ ، فَيَغْرِسَ فِيهَا غَرْسًا ، أَوْ يُحْدِثَ فِيهَا شَيْئًا ؛ لِيَسْتَوْجِبَ بِهِ الْأَرْضَ» ^(٦) .

وَفَسَّرَ فِي «الْفَائِقِ» قَوْلَهُ : «لِلْعِرْقِ ظَالِمٍ» بِقَوْلِهِ : «أَيُّ : لَذِي عِرْقٍ ظَالِمٍ» ^(٧) .

قَوْلُهُ : (كَمَا فِي سَائِرِ الْمَغَانِمِ) ، يَعْنِي : قَبْلَ الْقِسْمَةِ .

قَوْلُهُ : (وَيَجِبُ فِيهِ الْعُشْرُ) ^(٨) ، ذَكَرَهُ تَفْرِيعًا عَلَى مَسْأَلَةِ الْقُدُورِيِّ .

قَالَ الْإِمَامُ الْأَشْجَبِيُّ فِي «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ» رحمته الله : «وَإِذَا مَلَكَ أَرْضَ الْمَوَاتِ

(١) «شرح معاني الآثار» [٢٦٩/٣] .

(٢) ينظر : «مختصر الطحاوي» [ص/١٣٤] .

(٣) مضى تخريجه .

(٤) ينظر : «غريب الحديث» لأبي عبيد [٢٩٥/١] .

(٥) ينظر : «الفائق في غريب الحديث» للزمخشري [٤١٠/٢] .

(٦) وقع بالأصل : «العشرة» . والمنبت من : «ن» ، «لام» ، «و» ، «ج» ، «واغ» .

المُسْلِمِ لَا يَجُوزُ إِلَّا إِذَا سَقَاهُ بِمَاءِ الْخَرَاجِ ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَكُونُ إِبْقَاءُ الْخَرَاجِ عَلَى
اعْتِبَارِ الْمَاءِ .

غَايَةُ الْبَيَانِ

يَاذُنِ الْإِمَامِ ، أَوْ بغيرِ إِذْنِهِ عَلَى الْاِخْتِلَافِ فزَرَعَهَا ، فَإِنَّهُ يُنْظَرُ : إِنْ زَرَعَهَا بِمَاءِ السَّمَاءِ ؛
فَهِىَ أَرْضُ الْعُشْرِ ، وَإِنْ زَرَعَهَا بِمَاءِ نَهْرٍ مِنْ أَنْهَارِ الْمُسْلِمِينَ ؛ فَعَلَى قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : حُكْمُهَا حُكْمُ تِلْكَ الْأَرْضِ الَّتِي فِيهَا ذَلِكَ [٢٤٧/٣ ط] ، إِنْ كَانَتْ مِنْ أَرْضِ
الْخَرَاجِ ؛ فَهِىَ مِنْ أَرْضِ الْخَرَاجِ ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ أَرْضِ الْعُشْرِ ؛ فَهِىَ مِنْ أَرْضِ الْعُشْرِ .
وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : إِنْ كَانَ الْمَاءُ الَّذِي سَاقَهُ إِلَيْهَا مِنْ مِيَاهِ الْأَنْهَارِ الْعِظَامِ ،
كَالنَّيْلِ وَالْفُرَاتِ ، وَمَا أَشْبَهَهُمَا ؛ فَهِىَ مِنْ أَرْضِ الْعُشْرِ ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ الْمَاءُ مِنْ نَهْرٍ
حَقَرَهُ الْإِمَامُ مِنْ مَالِ الْخَرَاجِ ؛ فَهِىَ أَرْضُ خَرَاجٍ ، وَبِهِ أَخَذَ الطَّحَاوِيُّ ^(١) . إِلَى هُنَا
لَفْظُ شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي كِتَابِ «الْخَرَاجِ» : «وَمَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا مِمَّا كَانَ
الْمُسْلِمُونَ [٢٧٣/٧ ط م] افْتَتَحُوهَا مِمَّا كَانَ فِي أَيْدِي أَهْلِ الشَّرِكِ عَنُوءَةً ، وَقَدْ كَانَ الْإِمَامُ
قَسَمَهَا بَيْنَ الْجُنْدِ الَّذِينَ افْتَتَحُوهَا وَخَمَسَهَا ؛ فَهِىَ أَرْضُ عُشْرٍ ؛ لِأَنَّهُ حِينَ قَسَمَهَا بَيْنَ
الْمُسْلِمِينَ صَارَتْ أَرْضَ عُشْرٍ ، فَيُؤَدِّي عَنْهَا الَّذِي أَحْيَاهَا الْعُشْرَ ، كَمَا يُؤَدِّي هَؤُلَاءِ
الَّذِينَ قَسَمَهَا الْإِمَامُ بَيْنَهُمْ .

وَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ حِينَ افْتَتَحَتْ تَرَكَهَا فِي أَيْدِي أَهْلِهَا ، وَلَمْ يَكُنْ قَسَمَهَا بَيْنَ مَنْ
افْتَتَحَهَا ، كَمَا كَانَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تَرَكَ السَّوَادَ فِي يَدِ أَهْلِهِ ؛ فَهِىَ أَرْضُ
الْخَرَاجِ ، يُؤَدِّي عَنْهَا الَّذِي أَحْيَا مِنْهَا شَيْئًا الْخَرَاجَ ، كَمَا يُؤَدِّي عَنْهَا الَّذِينَ كَانَ
الْإِمَامُ أَقَرَّهَا فِي أَيْدِيهِمْ .

وَأَيْمًا رَجُلٍ أَحْيَا أَرْضًا مِنْ أَرْضِ الْمَوَاتِ ، مِنْ أَرْضِ الْحِجَازِ ، وَأَرْضِ الْعَرَبِ

(١) ينظر : «شرح مختصر الطحاوي» للأسيطي [٢٩٣/ق] .

فَلَوْ أَحْيَاهَا ثُمَّ تَرَكَهَا فزَرَعَهَا غَيْرُهُ ؛ فَقَدْ قِيلَ : الثَّانِي أَحَقُّ بِهَا ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ
مَلَكَ اسْتِغْلَالَهَا لَا رَقَبَتَهَا ، فَإِذَا تَرَكَهَا كَانَ الثَّانِي أَحَقُّ بِهَا . وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْأَوَّلَ
يَنْزِعُهَا مِنَ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهَا بِالْإِحْيَاءِ عَلَى مَا نَطَقَ بِهِ الْحَدِيثُ ، إِذْ الْإِضَافَةُ
فِيهِ بِلَامِ التَّمْلِيكِ وَمِلْكُهُ لَا يَزُولُ بِالتَّرْكِ .

غاية البيان

الَّتِي أَسْلَمَ أَهْلُهَا عَلَيْهَا ؛ فَهِيَ أَرْضُ عُسْرِ وَهِيَ لَهُ ، وَإِنْ كَانَتْ مِنَ الْأَرْضِينَ الَّتِي
افْتَتَحَهَا الْمُسْلِمُونَ مِمَّا فِي أَيْدِي أَهْلِ الشُّرْكِ ، فَإِنْ أَحْيَاهَا وَسَاقَ إِلَيْهَا الْمَاءَ مِنْ
الْمِيَاهِ الَّتِي كَانَتْ فِي أَيْدِي أَهْلِ الشُّرْكِ ؛ فَهِيَ أَرْضُ خَرَجٍ ، وَإِنْ أَحْيَاهَا بِغَيْرِ ذَلِكَ
الْمَاءِ ، يَبْسُرُ احْتَقَرَهَا فِيهَا ، أَوْ عَيْنٍ اسْتَخْرَجَهَا مِنْهَا ؛ فَهِيَ أَرْضُ عُسْرِ ، وَإِنْ كَانَ
يَسْتَطِيعُ أَنْ يَسُوقَ الْمَاءَ إِلَيْهَا مِنَ الْأَنْهَارِ الَّتِي كَانَتْ فِي أَيْدِي الْأَعَاجِمِ ؛ فَهِيَ أَرْضُ
خَرَجٍ ، سَاقَهُ أَوْ لَمْ يَسُقْهُ ^(١) . إِلَى هُنَا لَفْظُ أَبِي يَوْسُفَ رحمته الله فِي كِتَابِ «الْخَرَجِ» .

قَوْلُهُ : (فَلَوْ أَحْيَاهَا ثُمَّ تَرَكَهَا فزَرَعَهَا غَيْرُهُ ؛ فَقَدْ قِيلَ : الثَّانِي أَحَقُّ بِهَا) ، ذَكَرَهَا
تَفْرِيعًا عَلَى مَسْأَلَةِ «الْمَخْتَصَرِ» أَيْضًا .

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ أَبُو بَكْرِ الْمَعْرُوفُ بِخَوَاصِرِ زَادَهُ رحمته الله فِي شَرْحِ كِتَابِ
«الشَّرْبِ» : «قَالُوا : هُنَا فَصْلٌ لَمْ يَذْكُرْهُ مُحَمَّدٌ رحمته الله فِي الْكِتَابِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَتِهِ ،
وَهُوَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا أَحْيَا أَرْضًا مِيتَةً بِإِذْنِ الْإِمَامِ عِنْدَ الْكُلِّ ، وَبِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ عِنْدَ
أَبِي يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٍ رحمته الله ، فزَرَعَهَا فَلَمْ يَرَهَا صَالِحَةً [لِلزَّرَاعَةِ] ^(٢) فَتَرَكَهَا ، فَجَاءَ آخَرُ
وَزَرَعَهَا ، هَلْ يَكُونُ الثَّانِي أَحَقُّ بِهَا أَمْ لِلأَوَّلِ أَنْ يَنْزِعَهَا مِنْ يَدِهِ ؟ اخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ
رحمهم الله فِيهِ .

كَانَ الْفَقِيهُ أَبُو الْقَاسِمِ أَحْمَدُ بْنُ حَمِّ الْبَلْخِي رحمته الله يَقُولُ : الثَّانِي أَحَقُّ بِهَا ، وَإِنَّمَا

(١) ينظر : «الخراج» لأبي يوسف [ص/٧٨] .

(٢) ما بين المعقوفتين : زيادة من : «ن» ، «ج» ، «و» ، «غ» .

ومن أخصا أرضاً ميتة، ثم أحاط الإحياء بجوانبها الأربعة من أربعة للمر
على التعاقب، فعن محمد عليه السلام أن طريق الأول في الأرض الأربعة لتعاقبها
لتطريقه وقصد الرابع إبطال حقه.

«شأنه البهتان»

كان الأول أحق بها ما كان يستغلها، فإذا تركها وأعرض عنها، بطل حقه، فيكون
الثاني أحق بها.

وقال غيره من المشايخ عليهم السلام: إن الثاني لا يصير أحق بها، وكان للأول أن
ينزعها من يده^(١).

وحاصل الجواب فيما بينهم راجع إلى [أن]^(٢) المعنى بالإحياء: ملك رقة
الأرض أم منفعتها؟ كان أبو القاسم عليه السلام يقول: يملك منفعتها، والاستغلال بها ولا
يملك رقتها، وكان يقيس هذا على من جلس في موضع مباح، كان له الانتفاع
بذلك الموضع، فإذا قام وأعرض عنه بطل حقه.

[٢٤٨/٣] ووجه ما قاله عامة المشايخ عليهم السلام: أن النبي عليه السلام قال: «من أخصا
أرضاً ميتة فهي له»^(٣). وهي كناية عن الأرض [٢٧٤/٧]، فأضاف الأرض إليه
بلام التملك، فدل أنه يملك رقتها.

قوله: (ومن أخصا أرضاً ميتة، ثم أحاط الإحياء بجوانبها الأربعة من أربعة
نقر على التعاقب)، ذكرها على التفرع أيضاً.

قال شيخ الإسلام خواجه زادة عليه السلام في شرح كتاب «الشرب»: «هذا فضل لم
يذكره محمد عليه السلام في الكتاب».

(١) ينظر: «المبسوط» [٣٩/٢٣، ٤٠]، «تحفة الفقهاء» [٣٢٢/٣]، «هدائع الصنائع» [٢٨٥، ٢٨٤/٥].

«البنية» [٣٣٠/١١]، «تكملة البحر الرائق» [٢٣٨/٨]، «الفتاوى الهدية» [٤٧٠، ٤٦٩/٥].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

(٣) سبق تخريجه.

قَالَ: وَيَمْلِكُهُ الذَّمُّ بِالْإِحْيَاءِ، كَمَا يَمْلِكُهُ الْمُسْلِمُ؛ لِأَنَّ الْإِحْيَاءَ سَبَبُ الْمِلْكِ، إِلَّا أَنْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رحمته الله - إِذْنُ الْإِمَامِ مِنْ شَرْطِهِ فَيَسْتَوِيَانِ فِيهِ كَمَا فِي سَائِرِ أَسْبَابِ الْمِلْكِ حَتَّى الْإِسْتِيلَاءِ عَلَى أَصْلَانَا.

❦ غَاةُ الْبَيَانِ ❦

ثُمَّ قَالَ: «وَرُوِيَ عَنْ مُحَمَّدٍ رحمته الله: أَنَّ طَرِيقَهُ فِي أَرْضِ الرَّابِعِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي قَصَدَ إِبْطَالَ حَقِّهِ بَعْدَمَا تَعَيَّنَ تَطَرُّقُهُ فِيهَا».

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَيَمْلِكُهُ الذَّمُّ بِالْإِحْيَاءِ، كَمَا يَمْلِكُهُ الْمُسْلِمُ)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(١).

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رحمته الله: لَا يَمْلِكُ الذَّمُّ بِالْإِحْيَاءِ ^(٢).

لَنَا: مَا رُوِيَ فِي «السُّنَنِ»: مُسْنَدًا إِلَى ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ، عَنْ عُرْوَةَ رحمته الله قَالَ: «أَشْهَدُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَضَى أَنَّ الْأَرْضَ أَرْضُ اللَّهِ، وَالْعِبَادَ عِبَادُ اللَّهِ، وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ» ^(٣)، وَلِأَنَّ كُلَّ سَبَبٍ يَمْلِكُ بِهِ الْمُسْلِمُ أَرْضًا؛ يَمْلِكُ بِهِ الذَّمُّ، كَالْمِيرَاثِ وَالشُّفْعَةِ، وَقِيَاسُ الْخَضَمِ عَلَى الْمُسْتَأْمَنِ، فَلَا نُسَلِّمُهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَحْيَا بِإِذْنِ الْإِمَامِ وَضِعَ عَلَيْهِ الْخَرَجُ؛ فَيَصِيرُ ذِمِّيًّا بِذَلِكَ.

فَإِنْ قِيلَ: الْإِحْيَاءُ مِنْ أَحْكَامِ دَارِ الْإِسْلَامِ، وَالذَّمُّ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الدَّارِ.

قُلْنَا: لَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الدَّارِ، إِلَّا تَرَى أَنَّهُ يَتَأَبَّدُ مَقَامُهُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، وَيَجْرِي عَلَيْهِ أَحْكَامُ الْمُسْلِمِينَ، وَيُسْتَعَانُ بِهِمْ عَلَى قِتَالِ الْمُشْرِكِينَ، وَإِنَّمَا تُضَافُ الدَّارُ إِلَى الْمُسْلِمِينَ لِأَنَّ الْغَلْبَةَ لَهُمْ.

(١) يَنْظُرُ «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٤٠].

(٢) يَنْظُرُ «الْحَاوِي الْكَبِيرُ» لِلْمَاورِدِيِّ [٤٧٦/٧].

(٣) أَخْرَجَهُ: أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْخَرَجِ / بَابُ فِي إَحْيَاءِ الْمَوَاتِ [رَقْمُ / ٣٠٧٦]. وَمِنْ طَرِيقِهِ السَّبْهَنِيِّ فِي «السُّنَنِ الْكُبْرَى» [١٤٢/٦]، وَكَذَا ابْنُ حَزْمٍ فِي «الْمَحَلَّى» [٢٣٦/٨]، مِنْ طَرِيقِ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ، عَنْ عُرْوَةَ رحمته الله بِهِ.

قَالَ: وَمَنْ حَجَرَ أَرْضًا وَلَمْ يَعْمُرْهَا ثَلَاثَ سِنِينَ؛ أَخَذَهَا الْإِمَامُ، وَدَفَعَهَا إِلَى غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الدَّفْعَ إِلَى الْأَوَّلِ كَانَ لِيَعْمُرَهَا فَتَحْصُلَ الْمَنْفَعَةُ لِلْمُسْلِمِينَ مِنْ حَيْثُ الْعُشْرُ أَوْ الْخَرَجُ. فَإِذَا لَمْ تَحْصُلْ بِهِ يَدْفَعُهُ إِلَى غَيْرِهِ تَحْصِيلًا لِلْمَقْصُودِ، وَلِأَنَّ التَّحْجِيرَ لَيْسَ بِإِحْيَاءٍ لِيَمْلِكُهُ بِهِ؛ لِأَنَّ الْإِحْيَاءَ إِنَّمَا هُوَ الْعِمَارَةُ وَالتَّحْجِيرُ الْإِغْلَامُ، سُمِّيَ بِهِ لِأَنَّهُمْ كَانُوا يَعْلَمُونَهُ بِوَضْعِ الْأَخْبَارِ حَوْلَهُ أَوْ يَعْلَمُونَهُ لِحَجَرِ غَيْرِهِمْ عَنْ إِحْيَائِهِ فَبَقِيَ غَيْرَ مَمْلُوكٍ كَمَا كَانَ هُوَ الصَّحِيحُ. وَإِنَّمَا شَرَطَ تَرَكَ

غاية البيان

قوله: (قَالَ: وَمَنْ حَجَرَ أَرْضًا وَلَمْ يَعْمُرْهَا ثَلَاثَ سِنِينَ؛ أَخَذَهَا الْإِمَامُ، وَدَفَعَهَا إِلَى غَيْرِهِ)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله في «مختصره»^(١).

وذلك لما روي: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَ بِلَالَ بْنَ الْحَارِثِ الْعَقِيقَ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ رضي الله عنه: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَقْطَعْكَ^(٢) إِلَّا لَتَعْمُرَهُ، وَلَمْ يَقْطَعْكَ لَتَحْتَجِجْهُ^(٣)» عَنِ النَّاسِ، وَأَقْطَعَ عُمَرُ الْعَقِيقَ^(٤)، وَكَانَ ذَلِكَ بِحَضْرَةِ الصَّحَابَةِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ.

وَقَدْ رَوَيْنَا قَبْلَ هَذَا عِنْدَ قَوْلِهِ: (مَنْ أَحْيَاهُ بِإِذْنِ الْإِمَامِ مَلَكُهُ)، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَيْسَ لِمُحْتَجِرٍ حَقٌّ بَعْدَ ثَلَاثِ سِنِينَ»^(٥).

وَقَدْ رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ رضي الله عنه أَيْضًا^(٦).

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٤٠].

(٢) وقع بالأصل: «يقطعه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«ع».

(٣) وقع بالأصل: «لتحتجبه». والمثبت من: «ن»، و«ج»، و«ع». ووقع في «م». «لتحتجبه».

(٤) أخرجه: ابن خزيمة في «صحيحه» [رقم/ ٢٣٢٣]، والحاكم في «المستدرک علی الصحيحین» [٥٦١/١]، وعنه البيهقي في «السنن الكبرى» [١٥٢/٤]، من طريق الحارث بن بلال، عن أبيه رضي الله عنه.

قال الحاكم: «هذا حديث صحيح ولم يخرجاه».

(٥) سبق تخريجه قريباً.

(٦) أخرجه: أبو يوسف في «الخروج» [ص/ ١١٤]. من طريق سعيد بن المسيب، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

قال: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِمُحْتَجِرٍ حَقٌّ بَعْدَ ثَلَاثِ سِنِينَ». وضعف سنده =

ثَلَاثِ سِنِينَ لِقَوْلِ عُمَرَ رضي الله عنه : لَيْسَ لِمُتَحَجِّرٍ بَعْدَ ثَلَاثِ سِنِينَ حَقٌّ . وَلِأَنَّهُ إِذَا أَعْلَمَهُ لَا بُدَّ مِنْ زَمَانٍ يَرْجِعُ فِيهِ إِلَى وَطَنِهِ وَزَمَانٍ يُهَيِّئُ أُمُورَهُ فِيهِ ، ثُمَّ زَمَانٍ يَرْجِعُ فِيهِ إِلَى مَا يَحْجُرُهُ [٢٠٣/ظ] فَقَدَّرْنَا بِثَلَاثِ سِنِينَ ؛ لِأَنَّ مَا دُونَهَا مِنَ السَّاعَاتِ وَالْأَيَّامِ وَالشُّهُورِ لَا يَبْقَى بِذَلِكَ ، وَإِذَا لَمْ يَخْضُرْ بَعْدَ انْقِضَائِهَا فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ تَرَكَهَا .

غاية البيان

يُقَالُ : احْتَجَرْتُ الْأَرْضَ ؛ إِذَا ضَرَبْتَ عَلَيْهَا مَنَارًا ، أَوْ أَعْلَمْتَ عَلَمًا فِي حُدُودِهَا لِلْحِيَازَةِ .

وَاحْتِجَانُ الشَّيْءِ : احْتِذَابُهُ إِلَى نَفْسِكَ مِنَ الْمَحْجَرِ ، وَالْمَعْنَى : الْاِمْتِلَاكُ وَالْحِيَازَةُ لِنَفْسِهِ . كَذَا فِي «الْفَائِقِ» ^(١) .

اعْلَمْ : أَنَّ الْاِحْتِجَارَ هُوَ الصَّحِيحُ ، وَقَدْ ذَكَرَ الْفُقَهَاءُ فِي مَعْنَاهُ : التَّحْجِيرَ وَالتَّحْجَرُ ^(٢) أَيْضًا ، وَمَعْنَاهُ : الْإِعْلَامُ بِأَنَّهُ قَصَدَ إِحْيَاءَ الْمَوَاتِ بِوَضْعِ الْحَجَرِ وَنَحْوِهِ حَوْلَهُ ، وَاشْتِقَاقُهُ مِنَ الْحَجَرِ [أَوْ مِنَ الْحَجَرِ] ^(٣) بِسُكُونِ الْجِيمِ ، وَهُوَ الْمَنْعُ ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمَ [٢٧٤/٧/م] هَذَا الْمَوْضِعَ لَمَنْعٍ غَيْرِهِ عَنْهُ .

ثُمَّ الْاِحْتِجَارُ يَحْصُلُ بِوَضْعِ الْحَجَرِ عَلَى الْجَوَانِبِ الْأَرْبَعِ ، وَكَذَا بِوَضْعِ الشُّوكِ ، أَوْ الْحَشِيشِ مَعَ وَضْعِ التُّرَابِ [٢٤٨/٢/ط] عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ اِتِّمَامِ الْمُسَنَّةِ ^(٤) ، وَكَذَلِكَ إِذَا غَرَسَ حَوْلَ الْأَرْضِ أَغْصَانًا يَابِسَةً ، أَوْ نَقَّى الْأَرْضَ مِنَ الْحَشِيشِ ، وَأَحْرَقَ مَا فِيهَا مِنَ الشُّوكِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ^(٥) .

= الزبلي في «نصب الرابة» [٣٤٨/٤] .

(١) ينظر : «الفائق في غريب الحديث» للزمخشري [٢٦١/١ - ٢٦٢] .

(٢) وقع بالأصل : «والتحجير» . والمثبت من : «ن» ، «م» ، «ح» ، «غ» .

(٣) ما بين المعقوفتين : زيادة من : «ن» ، «ع» ، «م» ، «ح» .

(٤) الْمُسَنَّةُ : السَّدُّ الَّذِي يَرُدُّ مَاءَ النَّهْرِ مِنْ جَانِبِهِ . وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ .

(٥) ينظر : «الميسوط» [٣٩/٢٣ ، ٤٠] ، «تحفة الفقهاء» [٣٢٢/٣] ، «بدائع الصنائع» [٢٨٥ ، ٢٨٤/٥] ،

«البنية» [٣٣٠/١١] ، «تكملة البحر الرائق» [٢٣٨/٨] ، «الفتاوى الهندية» [٤٦٩/٥ ، ٤٧٠] .

قَالُوا: هَذَا كُلُّهُ دِيَانَةٌ، فَأَمَّا إِذَا أَحْيَاهَا غَيْرُهُ قَبْلَ مُضِيِّ هَذِهِ الْمُدَّةِ مَلَكَهَا لِتَحَقُّقِ الْإِحْيَاءِ مِنْهُ دُونَ الْأَوَّلِ وَصَارَ كَالِاسْتِيَامِ فَإِنَّهُ يُكْرَهُ، وَلَوْ فَعَلَ يَجُوزُ الْعَقْدُ. ثُمَّ التَّحْجِيرُ قَدْ يَكُونُ بِغَيْرِ الْحَجَرِ بَأَنْ غَرَزَ حَوْلَهَا أَغْصَانًا يَابِسَةً أَوْ نَقَّى

غاية البيان

ثُمَّ الْاِحْتِجَارُ هَلْ يُفِيدُ الْمَلِكَ أَمْ لَا؟ فِيهِ اخْتِلَافُ الْمَشَايِخِ رحمهم الله، قِيلَ: يُفِيدُ مَلِكًا مُؤَقَّتًا إِلَى ثَلَاثِ سِنِينَ، وَقِيلَ: لَا يُفِيدُ.

وثمرَةُ الْخِلَافِ تَظْهَرُ فِيمَا إِذَا جَاءَ إِنْسَانٌ آخَرُ قَبْلَ مُضِيِّ ثَلَاثِ سِنِينَ وَأَحْيَاهُ، مَنْ قَالَ: إِنَّ الْاِحْتِجَارَ لَا يُفِيدُ مَلِكًا؛ قَالَ: مَلِكُهُ الثَّانِي، وَمَنْ قَالَ: يُفِيدُ لَا يَمْلِكُهُ الثَّانِي، وَيَنْزَعُهُ الْأَوَّلُ مِنْ يَدِهِ.

اِحْتِجَّ مَنْ قَالَ بِإِفَادَةِ الْمَلِكِ بِمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ رضي الله عنه: «لَيْسَ لِمُحْتَجِرٍ حَقٌّ بَعْدَ ثَلَاثِ سِنِينَ» ^(١). لِأَنَّهُ نَفَى الْحَقَّ بَعْدَ ثَلَاثِ سِنِينَ، فَيَكُونُ لَهُ الْحَقُّ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، وَالْحَقُّ إِذَا أُطْلِقَ يُرَادُ بِهِ الْمَلِكُ، لَا مَجَرَّدُ الْحَقِّ مِنْ غَيْرِ مَلِكٍ؛ بِدَلِيلِ مَا قَالَ فِي كِتَابِ الْإِقْرَارِ: إِذَا قَالَ: لِفُلَانٍ حَقٌّ فِي هَذِهِ الدَّارِ، وَبَيَّنَ شَيْئًا مِنْ حَقُوقِهَا لَا مِنَ الرِّقَبَةِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُصَدِّقُ الْمُقَرَّرُ فِي ذَلِكَ.

وَجْهٌ مَنْ قَالَ لَا يُفِيدُ مَلِكًا: أَنَّ الْاِحْتِجَارَ لَيْسَ بِإِحْيَاءٍ، وَإِنَّمَا هُوَ بِمَنْزِلَةِ الْاِسْتِيَامِ عَلَى الْإِحْيَاءِ، فَلَا يُفِيدُ مَلِكًا، كَالِاسْتِيَامِ فِي بَابِ الْبَيْعِ، إِلَّا أَنَّهُ يُكْرَهُ إِحْيَاءُ الثَّانِي قَبْلَ مُضِيِّ ثَلَاثِ سِنِينَ مُرَاعَاةً لِحَقِّ الْمُحْتَجِرِ، وَنَفْيًا لِلْوَحْشَةِ عَنْهُ. كَذَا ذَكَرَ خَوَاهِرُ زَادَةِ فِي شَرْحِ كِتَابِ «الشَّرْبِ»، وَلَكِنَّ الْعِبَارَةَ تَبَدَّلَتْ.

وَأَمَّا الْإِحْيَاءُ: فَقَدْ رَوَى ابْنُ رُسْتَمٍ عَنْ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: الْإِحْيَاءُ أَنْ يَكْرُبَهَا وَيَسْقِيَهَا، فَإِنْ كَرَّبَهَا وَلَمْ يَسْقِهَا، أَوْ سَقَاهَا وَلَمْ يَكْرُبَهَا؛ فَإِنَّهُ يَكُونُ تَحْجِيرًا، وَلَا يَكُونُ إِحْيَاءً، فَإِنْ سَقَاهَا مَعَ حَفْرِ الْأَنْهَارِ يَكُونُ إِحْيَاءً؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ فِغْلَانٍ، فَأَشْبَهَ

الْأَرْضَ وَأَحْرَقَ مَا فِيهَا مِنَ الشَّوْكِ أَوْ خَضَدَ مَا فِيهَا مِنَ الْحَشِيشِ أَوْ الشَّوْكِ، وَجَعَلَهَا حَوْلَهَا وَجَعَلَ التُّرَابَ عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يُسَمَّيَ الْمُسْنَأَةَ لِيَمْتَنَعَ النَّاسُ مِنَ الدُّخُولِ، أَوْ حَفَرَ مِنْ بَثْرِ ذِرَاعًا أَوْ ذِرَاعَيْنِ، وَفِي الْأَخِيرِ وَرَدَ الْخَبْرُ.

وَلَوْ كَرَبَهَا وَسَقَاهَا فَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ إِحْيَاءٌ، وَلَوْ فَعَلَ أَحَدُهُمَا يَكُونُ تَحْجِيرًا، وَلَوْ حَفَرَ أَنْهَارَهَا وَلَمْ يَسْقِهَا يَكُونُ تَحْجِيرًا، وَإِنْ سَقَاهَا مَعَ حَفْرِ الْأَنْهَارِ كَانَ إِحْيَاءً لَوْجُودِ الْفَعْلَيْنِ، وَلَوْ حَوَّطَهَا أَوْ سَنَّمَهَا بِحَيْثُ يَعَصِمُ الْمَاءُ يَكُونُ إِحْيَاءً؛ لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ الْبِنَاءِ، وَكَذَا إِذَا بَذَرَهَا.

قَالَ: وَلَا يَجُوزُ إِحْيَاءُ مَا قَرُبَ مِنَ الْعَامِرِ، وَيُتْرَكُ مَرْعَى لِأَهْلِ الْقَرْيَةِ،

غاية البيان

الْكِرَابَ وَالسَّقِي، وَأَمَّا إِذَا حَوَّطَهَا وَسَنَّمَهَا، بِحَيْثُ يَعَصِمُ الْمَاءُ، فَإِنَّهُ يَكُونُ إِحْيَاءً؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ جُمْلَةِ الْبِنَاءِ، فَيَكُونُ إِحْيَاءً، وَإِنْ بَذَرَهَا يَكُونُ إِحْيَاءً، فَهَذِهِ جُمْلَةُ مَا قِيلَ فِي التَّحْجِيرِ وَالْإِحْيَاءِ.

وَالْمُسْنَأَةُ: مَا يُنَيِّى لِلْسَّيْلِ لِيُرَدَّ الْمَاءُ.

وَحَوَّطَهَا، أَيُّ: جَعَلَ لَهَا حَائِطًا، أَوْ سَنَّمَهَا، أَرَادَ بِالتَّسْنِيمِ جَعَلَ الْمُسْنَأَةَ.

قَوْلُهُ: (خَضَدَ)، أَيُّ: قَطَعَ، كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فِي سِدْرٍ مَخْضُودٍ﴾ [الرَّوَاعَةُ: ٢٨].

قَوْلُهُ: (وَفِي الْأَخِيرِ وَرَدَ الْخَبْرُ)، أَيُّ: فِيمَا إِذَا حَفَرَ مِنْ بَثْرِ ذِرَاعًا، أَوْ ذِرَاعَيْنِ.

بِعْنِي: ذَلِكَ يَكُونُ تَحْجِيرًا؛ لِمَا جَاءَ فِي الْخَبْرِ: «مَنْ حَفَرَ مِنْ بَثْرِ ذِرَاعًا؛ فَهُوَ مُتَحَجِّرٌ»^(١).

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَلَا يَجُوزُ إِحْيَاءُ مَا قَرُبَ مِنَ الْعَامِرِ، وَيُتْرَكُ مَرْعَى لِأَهْلِ الْقَرْيَةِ،

(١) قَالَ الزَّيْلَعِيُّ: «وَهَذَا الْحَدِيثُ مَا رَأَيْتُهُ، وَلَا أَعْرِفُهُ، وَلَمْ أَرْ مَنْ ذَكَرَهُ». وَقَالَ الْعَيْنِيُّ: «لَا يَلِرُّ مِنْ عَدَمِ مَعْرِفَةِ الزَّيْلَعِيِّ إِلَّا يَكُونُ هَذَا حَدِيثًا». وَقَالَ ابْنُ حَجَرٍ: «وَهَذَا الْحَدِيثُ هَكَذَا ذَكَرَهُ السَّخَنَائِيُّ وَلَا وَجُودَ لَهُ فِي شَيْءٍ مِنْ كُتُبِ الْحَدِيثِ». يَنْظُرُ: «نَصَبُ الرَّايَةِ» لِلزَّيْلَعِيِّ [٣٤٨/٤]، وَ«الدَّرَايَةُ فِي تَخْرِيجِ أَحَادِيثِ الْهَدَايَةِ» لِابْنِ حَجَرٍ [٢٤٥/٢]، وَ«الْبَنَاءُ شَرْحُ الْهَدَايَةِ» لِلْبَدْرِ الْعَيْنِيِّ [٢٩١/١٢].

وَمَطْرَحًا لِحَصَائِدِهِمْ ؛ لِتَحَقُّقِ حَاجَتِهِمْ إِلَيْهَا حَقِيقَةً أَوْ دَلَالَةً عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ ، فَلَا يَكُونُ مَوَاتًا لِتَعَلُّقِ حَقِّهِمْ بِهَا بِمَنْزِلَةِ الطَّرِيقِ وَالنَّهْرِ . وَعَلَى هَذَا قَالُوا : لَا يَجُوزُ

غايه البيان

وَمَطْرَحًا لِحَصَائِدِهِمْ) ، أَي : قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(١) .

اعْلَمْ : أَنَّ الْقُدُورِيَّ شَرَطَ فِي الْمَوَاتِ : أَنْ يَكُونَ بَعِيدًا مِنَ الْقَرْيَةِ ، وَهُوَ [٢٧٥/٧] الْمَرْوِيُّ عَنْ أَبِي يُونُسَ رحمته الله ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الطَّحَاوِيِّ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي أَوَّلِ كِتَابِ إَحْيَاءِ الْمَوَاتِ .

وَفِي ظَاهِرِ الرُّوَايَةِ إِذَا انْقَطَعَ عَنْهُ الْمَاءُ وَارْتِفَاقُ أَهْلِ الْقَرْيَةِ ، وَلَمْ يَكُنْ مِلْكًا لِأَحَدٍ ؛ كَانَ مَوَاتًا .

وَجَهُ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْقُدُورِيُّ رحمته الله : أَنَّهُ إِذَا كَانَ قَرِيبًا مِنَ الْعُمَرَانَاتِ ؛ لَا يَنْقَطِعُ عَنْهُ ارْتِفَاقُ أَهْلِ الْقَرْيَةِ بِوَاحِدَةٍ ، وَرَبَّمَا تَقَعُ لَهُمْ حَاجَةٌ إِلَيْهِ ، فَلَا يَجُوزُ قَطْعُ حَقُوقِهِمْ بِإِحْيَائِهِ ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ ضَرَرًا عَلَى أَهْلِ الْقَرْيَةِ ، فَلَا يَجُوزُ ، كَمَا لَا يَجُوزُ إِحْيَاءُ الطَّرِيقِ وَالنَّهْرِ .

وَفِي «التَّحْفَةِ» : «مَا يَكُونُ تَبَعًا لِبَعْضِ الْقَرْيِ مَرَعَى [٢٤٩/٣] لِمَوَاشِيهِمْ وَمُخْتَطَبًا لَهُمْ فِي حَقِّهِمْ ؛ لَا يَجُوزُ لِلْإِمَامِ أَنْ يَقْطَعَهَا مِنْ أَحَدٍ ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ ضَرَرًا بِهِؤُلَاءِ ، وَلَكِنْ يَتَّقُ بِالْحَطَبِ وَالْقَصَبِ الَّذِي فِيهَا هَوْلَاءُ وَغَيْرُهُمْ ، لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَمْنَعُوهَا عَنْ غَيْرِهِمْ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمِلْكٍ لَهُمْ» ^(٢) .

وَقَالَ فِي «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ» : «وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ أَنْ يَقْطَعَ مَا لَا غِنَى لِلْمُسْلِمِينَ عَنْهُ» ^(٣) .

يَعْنِي : إِذَا كَانَتْ أَجْمَةً ، أَوْ غِيَصَةً ، أَوْ بَحْرٌ يَشْرَبُونَ مِنْهُ ، أَوْ مَمْلَحَةً ^(٤) لِأَهْلِ

(١) ينظر : «مختصر القدوري» [ص/١٤٠] .

(٢) ينظر : «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣٢٢/٣] .

(٣) ينظر : «شرح مختصر الطحاوي» للأشيبجاوي [ق/٢٩٣] .

(٤) المملحة : منبت الملح . ينظر : «المغرب في ترتيب المعرب» للمطري [٢٧٣/٢] .

لِلْإِمَامِ أَنْ يَقْطَعَ مَا لَا غِنَى بِالْمُسْلِمِينَ عَنْهُ كَالْمِلْحِ وَالْآبَارِ الَّتِي يَسْتَقِي النَّاسُ مِنْهَا لِمَا ذَكَّرْنَا.

قَالَ: وَمَنْ حَفَرَ بَثْرًا فِي بَرِّيَّةٍ؛ فَلَهُ حَرِيمُهَا لَا يَجُوزُ لِلْإِمَامِ أَنْ يَقْطَعَ مَا لَا غِنَى بِالْمُسْلِمِينَ عَنْهُ كَالْمِلْحِ وَالْآبَارِ الَّتِي يَسْتَقِي النَّاسُ مِنْهَا.

قَالَ: فَإِنْ كَانَتْ لِلْعَطَنِ؛ فَحَرِيمُهَا أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا لِقَوْلِهِ - ﷺ - «مَنْ حَفَرَ

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

الْبَلَدَةِ؛ فَلَيْسَ لِلْإِمَامِ أَنْ يَقْطَعَ [ذَلِكَ] ^(١) لِأَحَدٍ.

وَالْحَصَائِدُ: جَمْعُ حَصِيدٍ وَحَصِيدَةٍ، وَهُمَا الزَّرْعُ الْمَحْصُودُ.

وَمَطْرَحُ الْحَصَائِدِ: هُوَ الْمَوْضِعُ الَّذِي يُلْقَى فِيهِ الزَّرْعُ الْمَحْصُودُ لِلْكُدْسِ ^(٢).

وَيُقَالُ: أَقْطَعَهُ السُّلْطَانُ أَرْضَ كَذَا. أَيُّ: أَعْطَاهَا لِيُحْيِيَهَا.

قَوْلُهُ: (لِمَا ذَكَّرْنَا) إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ: (لِتَحَقِّقَ حَاجَتَهُمْ إِلَيْهَا).

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ حَفَرَ بَثْرًا فِي بَرِّيَّةٍ؛ فَلَهُ حَرِيمُهَا)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ ﷺ فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(٣)، يَعْنِي: إِذَا حَفَرَ بَثْرًا فِي أَرْضٍ مَوَاتٍ بِإِذْنِ الْإِمَامِ عِنْدَ الْكُلِّ، وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ عِنْدَهُمَا، كَانَ لَهُ حَرِيمُهُ، حَتَّى لَا يَكُونَ لآخر أَنْ يَحْفَرَ فِي حَرِيمِهِ بَثْرًا، أَوْ يُخْدِتَ شَيْئًا؛ لِأَنَّ حَفَرَ الْبَثْرِ إِحْيَاءٌ.

وَحَرِيمُ الْبَثْرِ: نَوَاجِيهِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: فَإِنْ كَانَتْ لِلْعَطَنِ؛ فَحَرِيمُهَا أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ ﷺ

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «لَنْ»، وَ«لَاغٌ»، وَ«لَجَ».

(٢) الْكُدْسُ: الْمَجْتَمَعُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ، نَحْوُ الْحَبِّ الْمَحْصُودِ، وَالتَّمْرِ، وَالدَّرَاهِمِ، وَالرَّمْلِ الْمُتَرَكَبِ. وَالْجَمْعُ: أَكْدَاسٌ. يَنْظُرُ: «الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ» [٧٧٩/٢].

(٣) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٤٠].

بِشْرًا فَلَهُ مِمَّا حَوْلَهَا أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا عَطْنَا لِمَاشِيَّتِهِ»

﴿لِجَايَةِ الْمِيَاهِ﴾

في «مختصره»، وتماؤه فيه: «وإن كانت للناضح؛ فحريمها ستون ذراعاً»^(١).

والعَطْنُ والمَعَطْنُ: مُنَاخُ الْإِبِلِ ومَبْرَكُهَا.

وَالنَّاضِحُ: الْبَعِيرُ الَّذِي يُسْتَقَى عَلَيْهِ.

وَالْمُرَادُ مِنْ بَشْرِ الْعَطْنِ: الَّتِي يُسْتَقَى مِنْهَا بِالْيَدِ.

وَمِنْ بَشْرِ النَّاضِحِ: الَّتِي يُسْتَقَى مِنْهَا بِالْبَعِيرِ. كَذَا قَالُوا.

وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ رحمته الله فِي تَصْنِيفِهِ الْمُسَمَّى بِكِتَابِ «الْخَرَجِ»: «وَتَفْسِيرُ بَشْرِ

النَّاضِحِ: أَنَّهَا الَّتِي يُسْتَقَى مِنْهَا الزَّرْعُ بِالْإِبِلِ، وَبَشْرُ الْعَطْنِ وَهِيَ: بَشْرُ الْمَاشِيَةِ الَّتِي

يُسْتَقَى الرَّجُلُ مِنْهَا لِمَاشِيَّتِهِ، وَلَا يُسْتَقَى مِنْهَا الزَّرْعُ، وَكُلُّ بَشْرِ يُسْتَقَى مِنْهَا الزَّرْعُ

بِالْإِبِلِ؛ فَهِيَ بَشْرُ النَّاضِحِ»^(٢). إِلَى هُنَا لَفْظُ أَبِي يَوْسُفَ رحمته الله.

وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «وَمَنْ حَفَرَ بَشْرًا لِلْعَطْنِ فِي أَرْضٍ مَيْتَةٍ،

فَمَلَكَهَا عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْاِخْتِلَافِ الَّذِي فِي الْوَجْهِ الَّذِي يَمْلِكُهَا، فَلَهُ حَرِيمُهَا مِنْ

كُلِّ جَانِبٍ مِنْ جَوَانِبِهَا أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ [٢٧٥/٧ م] الْحَبْلُ يَتَجَاوَزُ

أَرْبَعِينَ؛ فَيَكُونُ لَهُ إِلَى [مَا يَتَنَاهَى إِلَيْهِ الْحَبْلُ، فَإِنْ كَانَتْ بَشْرٌ نَاضِحٍ فَحَرِيمُهَا سِتُونَ

ذِرَاعًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ مِنْ جَوَانِبِهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ حَبْلُهَا يَتَجَاوَزُ السِّتِينَ؛ فَيَكُونُ لَهُ

إِلَى [٣] مُنْتَهَى حَبْلِهَا»^(٣). إِلَى هُنَا لَفْظُ الطَّحَاوِيِّ.

وَلَمْ يَذْكُرِ الطَّحَاوِيُّ وَالْقُدُورِيُّ رحمتهما الله فِي «مَخْتَصَرَيْهِمَا» الْخِلَافَ فِي حَرِيمِ بَشْرِ

النَّاضِحِ، بَلْ ذَكَرَا مُطْلَقًا أَنَّهُ سِتُونَ ذِرَاعًا.

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) ينظر: «الخراج» لأبي يوسف [ص/١١٣].

(٣) ما بين المعقوفتين: سقط من: «م».

(٤) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/١٣٥ - ١٣٦].

❦ غاية البيان ❦

وذكر القدوري في كتاب «التقريب»، وشيخ الإسلام خواهر زاده في «مبسوطه»، والإمام الأسبجاني في «شرح الطحاوي»^(١) : أنه أربعون ذراعاً عند أبي حنيفة ؓ.

وعندهما: ستون ذراعاً^(٢).

لهما: ما روى أبو يوسف ؓ في كتاب «الخراج»: عن الحسن بن عمار، عن الزهري ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: «حريم العين خمسمائة ذراع، وحريم بئر الناضح ستون ذراعاً، وحريم بئر العطن أربعون ذراعاً»^(٣).

ولأبي حنيفة: ما روى أبو يوسف ؓ أيضاً، وقال: حدثنا إسماعيل بن مسلم، عن الحسن ؓ: أن رسول [٢٤٩/٣ ط] الله ﷺ قال: «من احتفر بئراً كان له مما حولها أربعون ذراعاً عطناً لما شئته»^(٣).

وقال أبو يوسف أيضاً: حدثنا أشعث بن سوار، عن الشَّعْبِيِّ ؓ أنه قال: «حريم البئر أربعون ذراعاً من ههنا، وههنا، وههنا، وههنا، لا يدخل عليه أحد في حريمه ولا في مائه»^(٣).

وحديث الشَّعْبِيِّ أدلُّ على المراد؛ لأنه مطلق يشمل بئر الناضح، وبئر العطن جميعاً.

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسبجاني [ق/٢٩٢].

(٢) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص ١٣٥، ١٣٦]، «المبسوط» [١٦٢، ١٦١/٢٣]، «تحفة الفقهاء» [٣٢٣/٣]، «بدائع الصنائع» [٢٨٥/٥]، «فتاوى قاضي خان» [٢٢٠/٣]، «تيسير الحقائق» [٣٦/٦]، «تكملة الحر الرائق» [٢٤١/٨]، «حاشية ابن عابدين» [٤٦٠/٦]، «العتاوى الهندية» [٤٧١/٥].

(٣) أخرجه: أبو يوسف في «الخراج» [ص/١١٣]، بهذا الإسناد به.

ثُمَّ قِيلَ: **الْأَرْبَعُونَ** مِنْ كُلِّ **الْحَوَاسِ**. وَتَصَحَّحَ أَنَّهُ مِنْ كُلِّ حَاسِبٍ؛ لِأَنَّ فِي الْأَرْضِ رَخْوَةً وَيَتَحَوَّنُ النَّمَاءُ إِلَى مَا خَفِيَ قُوَّتُهُ.

(وَأَنَّ كَثْرَتَ النَّاصِحِ فَحَرِيْمُهُ سِتُّونَ دِرَاعًا، وَهَذَا عِنْدَهُمَا. وَعِنْدَ أَبِي خَيْمَةَ أَرْبَعُونَ دِرَاعًا)

ثُمَّ قَوْلُهُ **الْحَرِيْمُ** النَّعِيْلُ حُمْسِيَّةٌ دِرَاعٍ. وَحَرِيْمٌ يَنْزِلُ الْعَطْنِ أَرْبَعُونَ دِرَاعًا، وَحَرِيْمٌ يَنْزِلُ النَّاصِحِ سِتُّونَ دِرَاعًا، وَلِأَنَّهُ قَدْ يُخْتَاكُ فِيهِ إِلَى أَنْ يَنْزِلَ دَابَّتُهُ لِلِاسْتِقَاءِ، وَقَدْ بَطُنَ الرِّشَاءُ وَنَزَلَ الْعَطْنُ لِلِاسْتِقَاءِ مِنْهُ بِيَدِهِ فَقُلْتُ الْحَاجَةُ فَلَا تَذْ مِنْ الشَّدَوَاتِ. وَلَهُ مَا رَوَيْتُ مِنْ غَيْرِ فَضْلٍ،

وَأَمَّا حَدِيثُ الْحَسَنِ - وَبِهِ كَرَاهِيَةٌ فِي الْعَطْنِ -: حُمِلَ عَلَى أَنَّهُ ذِكْرٌ؛ لِأَنَّهُ لِعَالِبٍ، وَلَمْ يَدَدْ ذَلِكَ عَنِ التَّقْيِيدِ، بِدَلِيلِ حَدِيثِ الشَّافِعِيِّ **بِهِ**، وَلِأَنَّ ثَبُوتَ الْحَرِيْمِ بِخِلَافِ الْقِيَاسِ. لِأَنَّ اسْتِخْفَاقَ الْحَاوِرِ بِعَمَلِهِ، وَهُوَ الْحَفَرُ، وَلَا أَثَرَ لِعَمَلِهِ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الْحَفَرِ، وَنَكَى فِيهِ أَثَرُ عَلَيْهِ الْأَحَادِيثُ تَرْكُ الْقِيَاسِ، وَفِيمَا فِيهِ لاختلافٌ فِي الْحَدِيثِ، عَمِلَ بِالْقِيَاسِ، وَلَمْ يَنْتَبِطِ الْحَرِيْمُ فِيهِمَا وَرَاءَ الْأَرْبَعِينَ.

وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ: (وَفِيمَا تَعَارَضَا فِيهِ حِفْظُهُ)، أَيُّ: حَفِظْنَا الْقِيَاسَ، وَلِأَنَّ نَزْلَ النَّاصِحِ وَالْعَطْنِ مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى كَثِيرٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُنْرَخُ الْمَاءُ مِنْ نَزْلِ الْعَطْنِ بِالْبَعِيرِ، وَمِنْ نَزْلِ النَّاصِحِ قَدْ يُنْرَخُ الْمَاءُ بِالْبَيْدِ، وَيُخْتَاكُ إِلَى أَنْ تَقُومَ الْمَوَاسِي فِي الشَّرْبِ جَمِيعًا؛ لِشُرْبِ الْمَاءِ، فَصَارَ مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى كَثِيرٌ وَاحِدٌ، فَجُعِلَ النَّصُّ الْوَارِدُ^(١) فِي الْعَطْنِ وَارِدًا فِي النَّاصِحِ؛ لِتَبَيُّنِ الْأَقْلَ.

قَوْلُهُ: (الْأَرْبَعُونَ مِنْ كُلِّ الْجَوَانِبِ)، يَعْنِي: يَكُونُ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ عَشْرَةٌ أَذْرُعًا، وَالصَّحِيحُ: أَنَّ الْأَرْبَعِينَ يُعْتَبَرُ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ.

(١) وَفَعَّ بِالْأَصْلِ «الْوَاحِدُ». وَتَمَثَّلَ مِنْ: «الْأَرْبَعُونَ»، وَ«الْأَرْبَعُونَ».

وَالْعَامُّ الْمُتَّفَقُ عَلَى قَبُولِهِ وَالْعَمَلُ بِهِ أَوْلَى عِنْدَهُ مِنَ الْخَاصِّ الْمُخْتَلَفِ فِي قَبُولِهِ
وَالْعَمَلُ بِهِ ، وَلِأَنَّ الْقِيَاسَ يَأْتِي اسْتِحْقَاقَ الْحَرِيمِ ؛ لِأَنَّ عَمَلَهُ فِي مَوْضِعِ الْحَفْرِ

﴿ شأية البيان ﴾

قَوْلُهُ : (وَالْعَامُّ الْمُتَّفَقُ عَلَى قَبُولِهِ وَالْعَمَلُ بِهِ أَوْلَى عِنْدَهُ مِنَ الْخَاصِّ الْمُخْتَلَفِ
فِي قَبُولِهِ).

أَرَادَ بِالْعَامِّ الْمُتَّفَقِ حَدِيثَ الْحَسَنِ ، وَأَرَادَ بِالْخَاصِّ الْمُخْتَلَفِ : حَدِيثَ [٢٧٦/٧] وَ[٢٧٦/٨]
الزُّهْرِيِّ رحمهما الله . عِنْدَهُ ، يَعْنِي : عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَهَذَا كَمَا رَجَّحَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمهما الله قَوْلَهُ
رحمهما الله : «مَا سَقَتِ السَّمَاءُ فِيهِ الْعُشْرُ» ^(١) عَلَى قَوْلِهِ رحمهما الله : «لَيْسَ فِيْمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ
صَدَقَةٌ» ^(٢) ، وَعَلَى قَوْلِهِ : «لَيْسَ فِي الْخَضِرَوَاتِ صَدَقَةٌ» ^(٣) .

فَإِنْ قِيلَ : كَيْفَ يَكُونُ حَدِيثُ الْحَسَنِ عَامًّا ، وَهُوَ مَخْصُوصٌ بِالْعَطَنِ ؟

قُلْتُ : إِنَّمَا قُلْنَا : إِنَّهُ عَامٌّ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ : «مَنْ احْتَقَرَ بَشْرًا» . لَيْسَ بِمُقَيَّدٍ بِبَشَرٍ دُونَ
بَشَرٍ ، فَيَشْمَلُ بَشَرَ النَّاضِحِ وَبَشَرَ الْعَطَنِ جَمِيعًا ، فَكَانَ قَوْلُهُ : «كَانَ لَهُ مِمَّا حَوْلَهَا أَرْبَعُونَ
ذِرَاعًا» ^(٤) . جَزَاءً وَحُكْمًا لِحَفْرِ الْبَشْرِ مُطْلَقًا ، أَيْ بَشَرٍ كَانَتْ ، فَثَبَّتَ هَذَا الْحُكْمُ فِي
بَشَرِ النَّاضِحِ ، كَمَا ثَبَّتَ فِي بَشَرِ الْعَطَنِ ؛ عَمَلًا بَعْمُومِهِ .

أَمَّا قَوْلُهُ : «عَطْنَا لِمَاشِيَتِهِ» ^(٥) ^(٦) ، لَيْسَ بِتَقْيِيدٍ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا ذَكَرَ بَيَانًا لِمَا يَصْلُحُ
لَهُ حَرِيمُ الْبَشْرِ فِي غَايِبِ الْأَحْوَالِ ، وَهُوَ كَوْنُهُ مَبْرَكًا وَمُنَاحًا لِلْمَاشِيَةِ ، وَحَرِيمُ بَشَرٍ

(١) مَضَى تَخْرِيجُهُ .

(٢) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ فِي كِتَابِ لَزْكَاءَ/ بَابِ مَا جَاءَ فِي زَكَاةِ الْحَضِرَوَاتِ [رَقْمُ/ ٦٣٨] ، وَالدَّرَقَطْنِيُّ
فِي «سُنَنِهِ» [٩٥/٢] ، وَمِنْ طَرِيقِهِ ابْنُ الْحَوْزِيِّ فِي «التَّحْقِيقِ» [٣٦/٢] ، مِنْ حَدِيثِ مُعَاذِ بْنِ حَكَلٍ
رحمهما الله بِهِ .

قَالَ التِّرْمِذِيُّ : «إِسْنَادُ هَذَا الْحَدِيثِ لَيْسَ بِصَحِيحٍ ، وَلَيْسَ يَصَحُّ فِي هَذَا الْبَابِ عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم شَيْءٌ» .

(٣) جُزْءٌ مِنْ حَدِيثٍ مَضَى تَخْرِيجُهُ .

(٤) وَنَعَى بِالْأَصْلِ : «فِي مَاشِيَتِهِ» . وَالْمَعْنَى مِنْ : «لَنْ» ، وَ«م» ، وَ«ج» ، وَ«ع» .

(٥) جُزْءٌ مِنْ حَدِيثٍ مَضَى تَخْرِيجُهُ .

وَالِاسْتِحْقَاقُ بِهِ ، فَفِيمَا اتَّفَقَ عَلَيْهِ الْحَدِيثَانِ تَرْكُهُ وَفِيمَا تَعَارَضا فِيهِ حِفْظُهُ ؛
وَلَا أَنَّهُ قَدْ يُسْتَقَى مِنَ الْعَطَنِ بِالنَّاصِحِ وَمِنْ يَثْرِ النَّاصِحِ بِالْيَدِ فَاسْتَوَتْ الْحَاجَةُ
فِيهِمَا ، وَيُمْكِنُهُ أَنْ يُدْبِرَ الْبُعِيرَ حَوْلَ الْبِشْرِ فَلَا يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى زِيَادَةِ مَسَافَةٍ .

قَالَ : وَإِنْ كَانَتْ عَيْنًا ، فَحَرِيمُهَا خَمْسُمِائَةِ ذِرَاعٍ ؛ لِمَا رَوَيْنَا ، وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ
فِيهِ إِلَى زِيَادَةِ مَسَافَةٍ ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ تُسْتَخْرَجُ لِلزَّرَاعَةِ فَلَا بُدَّ مِنْ مَوْضِعٍ يَجْرِي فِيهِ

غاية البيان

الناصح أيضًا يَصْلُحُ مَبْرَكًا [لِلْمَاشِيَةِ] ^(١) ، فَافْهَمْ .

قَوْلُهُ : (وَالِاسْتِحْقَاقُ بِهِ) ، بِالرَّفْعِ ، أَيِ : الْاسْتِحْقَاقُ يَحْصُلُ بِالْحَفْرِ ، وَقَدْ مَرَّ
بَيَانُهُ .

قَوْلُهُ : (قَالَ : وَإِنْ كَانَتْ عَيْنًا ؛ فَحَرِيمُهَا خَمْسُمِائَةِ ذِرَاعٍ) ^(٢) ، أَيِ : قَالَ فِي
«مَخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ» ^(٣) .

وَلَفْظُ «الْمَخْتَصَرِ» مُخْتَلَفٌ ، فِي بَعْضِ النُّسخِ : «خَمْسُمِائَةِ ذِرَاعٍ» . وَفِي بَعْضِهَا :
«ثَلَاثُمِائَةِ ذِرَاعٍ» . وَعَلَى الثَّانِي اعْتَمَدَ فِي «شَرْحِ الْأَقْطَعِ» ^(٤) ، فَلَأَجْلِ اخْتِلَافِ النُّسخِ
قَالَ صَاحِبُ «النَّافِعِ» ^(٥) : وَإِنْ [٢٥٠/٣] كَانَتْ عَيْنًا ؛ فَحَرِيمُهَا خَمْسُمِائَةِ ، وَفِي رِوَايَةٍ :
ثَلَاثُمِائَةِ ، وَشَيْخُ الْإِسْلَامِ خَوَاهِرُ زَادَةَ ^(٦) لَمْ يَذْكُرْ فِي «مَبْسُوطِهِ» سِوَى خَمْسُمِائَةِ ،
[وَالْأَصَحُّ عِنْدِي خَمْسُمِائَةٍ] ^(٧) ؛ لِأَنَّهُ مُوَافِقٌ لِحَدِيثِ الزُّهْرِيِّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ : «ن» ، وَ«غ» ، وَ«م» ، وَ«ج» .

(٢) قَالَ فِي «التَّصْحِيحِ» : وَذَكَرَ الطُّحَاوِيُّ خَمْسُمِائَةَ ذِرَاعٍ ، وَهَذَا التَّقْدِيرُ لَيْسَ يُلَازِمُ ، بَلْ هُوَ مُوَكَّوْلٌ إِلَى
رَأْيِ النَّاسِ وَاجْتِهَادِهِمْ ، أَهـ . وَفِي «الْهُدَايَةِ» : وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ خَمْسُمِائَةُ ذِرَاعٍ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ . يَنْظُرُ
«مَخْتَصَرُ الطُّحَاوِيِّ» [ص/١٣٦] ، «الْمَبْسُوطُ» [١٦٢/٢٣ ، ١٦٣] ، «تَحْفَةُ الْفُقَهَاءِ» [٣/٣٢٣] ،
«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» [٥/٢٨٥] ، «تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ» [٣٦/٣٧] ، «الْجَوْهَرَةُ النُّبْرَةُ» [١/٤٧٠] ،
«التَّصْحِيحُ وَالتَّرْجِيحُ» [ص/٣١١] ، «الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ» [٥/٤٧١] ، «الْبَابُ فِي شَرْحِ الْكِتَابِ»
[٢/٢٢١] .

(٣) يَنْظُرُ : «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٤٠] .

(٤) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ : «ن» ، وَ«غ» .

الْمَاءُ وَمِنْ حَوْضٍ يُجْمَعُ فِيهِ الْمَاءُ. وَمِنْ مَوْضِعٍ يُجْرَى فِيهِ إِلَى الْمَرْعَةِ فَلِهَذَا يُقَدَّرُ بِالزِّيَادَةِ، وَالتَّقْدِيرُ بِخَمْسِمِائَةٍ بِالتَّوْقِيفِ. وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ خَمْسِمِائَةُ ذِرَاعٍ مِنْ

﴿ غاية البيان ﴾

قَالَ: «حَرِيمُ الْعَيْنِ خَمْسِمِائَةُ ذِرَاعٍ»^(١)، وهذا هو التوقيف، وعليه نص الطحاوي في «مختصره» فقال: «وَمَنْ حَفَرَ عَيْنًا فِي أَرْضِ مَوَاتٍ، وَمَلَكَهَا بِمَا يُمْلِكُ بِهِ مِمَّا ذَكَرْنَا؛ فَلَهُ حَرِيمُهَا، وَهُوَ خَمْسِمِائَةُ ذِرَاعٍ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ مِنْ جَوَانِبِهَا»^(٢). إِلَى هُنَا لَفْظُ الطَّحَاوِيِّ ؎

وَالْتَّقْدِيرُ بِثَلَاثِمِائَةٍ بِالاجْتِهَادِ، حَتَّى يُؤْمَنَ مِنَ الضَّرَرِ بِإثباتِ هذا القدرِ مِنَ الْحَرِيمِ إِذَا حَفَرَ إِنْسَانٌ بِقُرْبِهَا بَرًّا أَوْ عَيْنًا؛ كَيْلَا يَذْهَبَ مَاؤُهَا، أَوْ لَا يَنْقُصَ.

وَلِأَنَّمَا جُعِلَ حَرِيمُ الْعَيْنِ أَكْثَرُ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ إِذَا نَبَعَ مِنَ الْأَرْضِ؛ لَا بُدَّ لَهُ مِنْ مَوْضِعٍ يَجْرِي عَلَيْهِ، ثُمَّ لَا بُدَّ مِنْ مُسْتَنْقِعِ الْمَاءِ؛ لِيَجْتَمَعَ فِيهِ الْمَاءُ كَالْعَدِيرِ، ثُمَّ لَا بُدَّ مِنْ نَهْرٍ آخَرَ يَجْرِي مِنْهُ الْمَاءُ إِلَى الْمَزَارِعِ وَالْكُرُومِ، فَلِكَثْرَةِ حَاجَةِ صَاحِبِ الْعَيْنِ إِلَى الْحَرِيمِ؛ جُعِلَ حَرِيمُهَا أَكْثَرُ، وَتَعَيَّنَ خَمْسِمِائَةُ بِالتَّوْقِيفِ.

وَلَكِنْ اخْتَلَفَ الْمَشَائِخُ ؎ أَنَّهَا مِنْ كُلِّ الْجَوَانِبِ، أَوْ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ؟ كَمَا اخْتَلَفُوا فِي حَرِيمِ الشَّرِّ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ.

وَمِنْ مَشَائِخِنَا مَنْ قَالَ: إِنَّ التَّقْدِيرَ بِالْأَرْبَعِينَ فِي الْبَرِّ، وَبِخَمْسِمِائَةٍ [٢٧٦/٧ ط م] فِي الْعَيْنِ فِي أَرْضِيهِمْ؛ لِأَنَّ فِيهَا صَلَابَةً، أَمَّا فِي دِيَارِنَا فَالْأَرْضُ رَخْوَةٌ، فَيَزَادُ عَلَى الْأَرْبَعِينَ وَالْخَمْسِمِائَةِ إِذَا اخْتِيجَ إِلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ رَبَّمَا يَجِيءُ آخَرُ فَيَحْفَرُ بَرًّا فَوْقَ الْأَرْبَعِينَ، أَوْ فَوْقَ الْخَمْسِمِائَةِ، فَيَذْهَبُ مَاءُ الْأَوَّلِ، أَوْ يَقِلُّ لِرَخْوَةِ الْأَرْضِ، وَفِيهِ ضَرَرٌ لَا مُحَالَاةَ.

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: «المختصر الطحاوي» [ص ١٣٦].

كُلِّ جَانِبٍ كَمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْعَطَنِ ، وَالذَّرَاعُ هِيَ الْمُكَسَّرَةُ وَقَدْ بَيَّنَّاهُ مِنْ قَبْلُ .
وَقِيلَ إِنَّ التَّقْدِيرَ فِي الْعَيْنِ وَالْبِشْرِ بِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي أَرْضِيهِمْ لِصَلَابَةِ بِهَا وَفِي
أَرْضَيْنَا رَخَاوَةً فَيَزَادُ كَيْ لَا يَتَحَوَّلَ الْمَاءُ إِلَى الثَّانِي فَيَتَعَطَّلَ الْأَوَّلُ .

حماية الميادين

قوله: (وَالذَّرَاعُ هِيَ الْمُكَسَّرَةُ) ، أي: وهي ذراعُ العَامَّةِ ، وهي ذراعُ الْكِرْبَاسِ^(١)
أَنْصَرُ مِنْ ذِرَاعِ الْمِسَاحَةِ الَّتِي هِيَ ذِرَاعُ الْمَلِكِ ؛ لِأَنَّ ذِرَاعَ الْمِسَاحَةِ سَبْعُ قَبْضَاتٍ
مَعَ ارْتِفَاعِ الْإِبْهَامِ فِي كُلِّ مَرَّةٍ ، وَذِرَاعُ الْكِرْبَاسِ سَبْعُ قَبْضَاتٍ بِدُونِ ارْتِفَاعِ الْإِبْهَامِ ،
وَهَذَا هُوَ اخْتِيَارُ خَوَاصِرَ زَادَةَ ﷺ .

وَبَعْضُهُمْ اخْتَارَ ذِرَاعَ الْمِسَاحَةِ ؛ لِأَنَّهَا أَلْيَقُ بِالْمَمْسُوحَاتِ ، هَكَذَا ذَكَرَ
أَصْحَابُنَا ﷺ ذِرَاعَ الْمِسَاحَةِ ، وَلَكِنْ فِيهِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّ أَصْحَابَ الْمِسَاحَةِ ذَكَرُوا فِي
كُتُبِهِمْ أَنَّ الذَّرَاعَ: هِيَ الْهَاشِمِيَّةُ ، وَهِيَ ثَمَانِي قَبْضَاتٍ ، وَالْقَبْضَةُ: أَرْبَعَةُ أَصَابِعَ ،
وَالْأَصْبُعُ: سِتُّ شَعِيرَاتٍ بَطُونُ بَعْضِهَا مُلَاصِقَةٌ لِظُهُورِ بَعْضٍ ، وَالشَّعِيرَةُ: سِتُّ
شَعْرَاتٍ مِنْ شَعْرِ الْبِرْدُونِ^(٢) .

قوله: (وَقَدْ بَيَّنَّاهُ مِنْ قَبْلُ) .

قَالَ بَعْضُ الشَّارِحِينَ^(٣) : أَيُّ: بَيْنَا الْوَجْهَ فِي أَنَّ الْخَمْسَمِائَةَ يُعْتَبَرُ مِنْ
كُلِّ جَانِبٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ بَيَانَ الذَّرَاعِ الْمُكَسَّرَةِ فِيمَا تَقَدَّمَ .

قُلْتُ: لَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْهَا ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ ذِرَاعَ الْكِرْبَاسِ ، وَهِيَ الذَّرَاعُ الْمُكَسَّرَةُ
فِي كِتَابِ الطَّهَارَاتِ فِي بَابِ الْمَاءِ الَّذِي يَجُوزُ بِهِ الْوُضُوءُ ، وَاخْتَارَهَا تَوْسِعَةً لِلْأَمْرِ

(١) الْكِرْبَاسُ - بِكسْرِ الْكَافِ - ثِيَابٌ خَشِنة . وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِهِ .

(٢) الْبِرْدُونُ: يُطْلَقُ عَلَى غَيْرِ الْعَرَبِيِّ مِنَ الْحَيْلِ وَالْبَغَالِ ، مِنَ الْفَصِيلَةِ الْحَيْلِيَّةِ ، عَظِيمُ الْحُلْفَةِ ، غُلِيطُ
الْأَعْصَاءِ ، قَوِيُّ الْأَرْجْلِ ، عَظِيمُ الْحَوَافِي ، وَالْجَمْعُ: بَرَادِيسُ . يَنْظُرُ: «مَحْتَارُ الصَّحَاحِ» [ص/٤١] ،
«الْقَامُوسُ الْمُحِيطُ» [ص/١٥٢٢] ، «الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ» [٤٨/١] .

(٣) يُرِيدُ بِهِ السَّغْنَاقِي . كَمَا فِي «الْبَنَاءِ شَرْحُ الْهَدَايَةِ» [٣٠١/١٢] .

قَالَ: فَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَحْفَرَ بَثْرًا فِي حَرِيمِهَا؛ مَنَعَ مِنْهُ؛ كَيْ لَا يُؤَدِّيَ إِلَى تَقْوِيَةِ حَقِّهِ وَالْإِخْلَالِ بِهِ، وَهَذَا لِأَنَّهُ بِالْحَفْرِ مَلَكَ الْحَرِيمَ ضَرُورَةً تُمَكِّنُهُ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ فَلَيْسَ لِغَيْرِهِ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مِلْكِهِ؛ فَإِنْ احْتَفَرَ آخَرُ بَثْرًا فِي حَرِيمِ الْأَوَّلِ لِلأَوَّلِ أَنْ يُضْلِحَهُ وَيَكْبِسَهُ تَبْرُعًا، وَلَوْ أَرَادَ أَخَذَ الثَّانِي فِيهِ قِيلَ: يَأْخُذُهُ وَيَكْبِسُهُ؛ لِأَنَّ إِزَالََةَ جَنَائَةِ حَفَرِهِ بِهِ كَمَا فِي الْكُنَاسَةِ يُلْقِيهَا فِي دَارِ غَيْرِهِ يُؤْخَذُ بِرَفْعِهَا، وَقِيلَ يُضَمُّهُ النُّقْصَانُ ثُمَّ يَكْبِسُهُ بِنَفْسِهِ كَمَا إِذَا هَدَمَ جِدَارَ غَيْرِهِ [٢٠٤/ظ] وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ ذَكَرَهُ فِي آدَبِ الْقَاضِي لِلْخَصَافِ.

غاية البيان

على الناس؛ لأنها أقصر.

قَوْلُهُ: (قَالَ: فَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَحْفَرَ بَثْرًا فِي حَرِيمِهَا؛ مَنَعَ مِنْهُ)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١)، يَعْنِي: أَرَادَ آخَرُ أَنْ يَحْفَرَ بَثْرًا فِي حَرِيمِ الْعَيْنِ الَّتِي أَحْيَاها [٢٥٠/٢] الْأَوَّلُ، أَوْ فِي حَرِيمِ الْبَثْرِ الَّتِي أَحْيَاها؛ مَنَعَ الثَّانِي مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ رَبَّمَا يَذْهَبُ مَاءُ الْبَثْرِ الْأَوَّلِ أَوْ يَنْقُصُ.

فَقِيَ الْأَوَّلُ: فَوَاتُ حَقُّهُ.

وَفِي الثَّانِي: الْإِخْلَالُ بِحَقِّهِ، وَكِلَاهُمَا لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِضْرَارًا بِهِ.

فَلَوْ احْتَفَرَ آخَرُ بَثْرًا فِي حَرِيمِ الْأَوَّلِ؛ فَلِلأَوَّلِ أَنْ يَكْبِسَهَا^(٢) تَبْرُعًا، وَيُضْلِحَ مَا أَفْسَدَ مِنَ الْأَرْضِ، وَلَوْ أَرَادَ مُوَاخَذَةَ الثَّانِي بِذَلِكَ؛ فَلَهُ ذَلِكَ، لَكِنْ اخْتَلَفَ الْمَشَايخُ فِيهِ: رحمته الله

قِيلَ: بِأَمْرِ الْحَافِرِ الثَّانِي بِكَبْسِ بَثْرِ حَقَرِهَا إِزَالََةً لَجَنَائَةِ حَفَرِهِ، كَمَا إِذَا أُلْقِيَ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٤٠].

(٢) الْكَبْسُ: هُوَ طَمُّكَ حُفْرَةَ بَثْرَابٍ وَكَبَسْتُ الْبَثْرَ كَبَسًا، إِذَا طَمَمْتُهَا بِالثَّرَابِ. وَقَدْ كَبَسَ الْحُفْرَةَ يَكْبِسُهَا كَبْسًا، إِذَا طَوَاهَا بِالثَّرَابِ. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [١٩٠/٦ / مادة: كبس]

وَذَكَرَ طَرِيقَ مَعْرِفَةِ النُّقْصَانِ ، وَمَا عَطِبَ فِي الْأَوَّلِ فَلَا ضَمَانَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ ، إِنْ كَانَ بِإِذْنِ الْإِمَامِ فَظَاهِرٌ ، وَكَذَا إِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ عِنْدَهُمَا .
وَالْعُذْرُ لِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ جَعَلَ فِي الْحَقْرِ تَحْجِيرًا وَهُوَ بِسَبِيلِ مَنْهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ ، وَإِنْ كَانَ لَا يَمْلِكُهُ بِدُونِهِ ، وَمَا عَطِبَ فِي الثَّانِيَةِ فَفِيهِ الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٌّ فِيهِ حَيْثُ حَقَرَ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ .

غاية البيان

كُنَاسَةٌ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ تَعَدِّيًّا يُؤْمَرُ بِرَفْعِهَا ، وَقِيلَ : يُضَمَّنُهُ النُّقْصَانُ ، ثُمَّ يَكْبُسُهُ بِنَفْسِهِ ، نَقُومُ الْأَرْضُ بِلا حَقْرِ وَمَعَ الْحَقْرِ ، فَيُضَمَّنُهُ نَقْصَانُ مَا بَيْنَهُمَا ، كَمَا إِذَا هَدَمَ جِدَارَ غَيْرِهِ ، حَيْثُ يُضَمَّنُهُ نَقْصَانُ الْهَدْمِ ، ثُمَّ يَتَنَبَّهُ بِنَفْسِهِ . ذَكَرَهُ الْخَصَّافُ فِي «أَدَبِ الْقَاضِي» .

ولَفْظُ الْخَصَّافِ فِي الْبَابِ الْحَادِي وَالْعَشْرِينَ مِنْ «أَدَبِ الْقَاضِي» : «وَأِنْ أَدْعَى عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ حَقَرَ فِي أَرْضِهِ حُقِيرَةً أَضَرَ ذَلِكَ بِأَرْضِهِ ، وَأَرَادَ اسْتِخْلَافَهُ عَلَى ذَلِكَ ، فَإِنَّمَا عَلَيْهِ النُّقْصَانُ فِي ذَلِكَ ، وَيَسْتَحْلِفُهُ الْقَاضِي عَلَى الْحَاصِلِ بِاللَّهِ ﷻ مَا لَهُ عَلَيْكَ هَذَا الَّذِي ادَّعَاهُ ، وَهُوَ كَذَا وَكَذَا ، وَلَا يُحْلِفُهُ عَلَى السَّبَبِ» ^(١) . إِلَى هُنَا لَفْظُ الْخَصَّافِ .

ثُمَّ لَا ضَمَانَ [٢٧٧/٧] فِيمَا عَطِبَ بِالْبَشَرِ الْأُولَى ، سِوَاءِ أَحْيَاها بِإِذْنِ الْإِمَامِ ، أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ عِنْدَهُمْ جَمِيعًا ، وَهَذَا لَا يُشْكِلُ عَلَى قَوْلِهِمَا ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَحْفَرَ بِدُونِ إِذْنِ الْإِمَامِ ، وَلِهَذَا مَلَكَ الْبَشَرُ فِي الْحَالَتَيْنِ ، فَإِذَا كَانَ لَهُ وَلَايَةُ الْحَقْرِ ؛ لَا يَكُونُ مُتَعَدِّيًّا ، فَلَا يَضْمَنُ مَا تَوَلَّدَ مِنْ حَقَرِهِ ، كَمَا لَوْ حَقَرَ فِي دَارِهِ .

وَكَذَلِكَ لَا إِشْكَالَ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ : إِنْ كَانَ حَقَرَ بِإِذْنِ الْإِمَامِ ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ حَقَرَهَا بِلا إِذْنِ الْإِمَامِ ، فَفِيهِ إِشْكَالٌ عَلَى قَوْلِهِ .

وَحَلَّهُ أَنْ يُقَالَ : لَهُ وَلَايَةُ التَّحْجِيرِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْإِحْيَاءُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ؛ فَيُجْعَلُ حَقَرُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ تَحْجِيرًا لَا إِحْيَاءً ، فَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ ؛ فَقَدْ

(١) ينظر : «أَدَبِ الْقَاضِي/مع شرح الصدر الشهيد» للخصاف [١٨٦/٢] .

وَإِنْ حَفَرَ الثَّانِي بَشْرًا وَرَاءَ حَرِيمِ الْأَوَّلِ فَذَهَبَ مَاءُ الْبَشْرِ الْأَوَّلِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ فِي حَفْرِهَا، وَلِلثَّانِي الْحَرِيمُ مِنَ الْجَوَانِبِ الثَّلَاثَةِ دُونَ الْجَانِبِ الْأَوَّلِ لِسَبْقِ مِلْكِ الْحَافِرِ الْأَوَّلِ فِيهِ.

وَالْقَنَاءُ لَهُ حَرِيمٌ بِقَدْرِ مَا يُصْلِحُهُ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْبَشْرِ فِي اسْتِحْقَاقِ الْحَرِيمِ. وَقِيلَ هُوَ عِنْدَهُمَا. وَعِنْدَهُ لَا حَرِيمَ لَهَا مَا لَمْ يَظْهَرْ الْمَاءُ عَلَى

﴿ غاية البيان ﴾

فَعَلَ مَا لَهُ فِعْلُهُ، فَلَا يَكُونُ مُتَعَدِّيًّا، فَلَا يَضْمَنُ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ، وَمَا عَطِبَ فِي بَشْرِ الثَّانِي يَضْمَنُهُ هُوَ عِنْدَهُمْ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ فِي هَذَا الْحَفْرِ، فَإِنَّهُ حَفَرَ فِي مِلْكِ الْأَوَّلِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَصَارَ كَمَا إِذَا حَفَرَ عَلَى قَارِعَةِ الطَّرِيقِ.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ حَفَرَ الثَّانِي بَشْرًا وَرَاءَ حَرِيمِ الْأَوَّلِ)، أَي: خَارَجَ حَرِيمِ الْأَوَّلِ، فَذَهَبَ مَاءُ الْبَشْرِ الْأَوَّلِ؛ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْأَصْلِ»^(١) ذَكَرَهَا تَفْرِيعًا.

وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُتَعَدٍّ فِي هَذَا الْحَفْرِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْفَرْ شَرًّا خَارَجَ حَرِيمِ الْأَوَّلِ، وَالْحَافِرُ مُسَبَّبٌ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ مُتَعَدِّيًّا فِي التَّسْبِيبِ لَا يَكُونُ عَلَيْهِ ضَمَنٌ، ثُمَّ لِلثَّانِي الْحَرِيمُ مِنَ الْجَوَانِبِ الثَّلَاثِ، وَلَا حَرِيمَ لَهُ مِنَ الْجَانِبِ الَّذِي هُوَ حَرِيمُ بَشْرِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْقَدَرَ صَارَ مِلْكًا لِلأَوَّلِ؛ لِسَبْقِ يَدِهِ، وَحِبَارَتِهِ بِإِذْنِ الْإِمَامِ.

قَوْلُهُ: (وَالْقَنَاءُ لَهُ حَرِيمٌ بِقَدْرِ مَا يُصْلِحُهُ)، ذَكَرَهَا تَفْرِيعًا، وَهِيَ مِنْ مَسَائِلِ «الْأَصْلِ»^(٢)، بِعُنْي: إِذَا أَخْرَجَ قَنَاءً فِي أَرْضِ مَوَاتٍ؛ فَهِيَ بِمَنْزِلَةِ الْبَشْرِ، فَلَهَا مِنَ الْحَرِيمِ مَا لِلْبَشْرِ. كَذَا فِي «الْأَصْلِ»^(٣)، وَلَمْ يَرِدْ عَلَى هَذَا.

وَقَالَ فِي «الشَّامِلِ»: «الْقَنَاءُ لَهَا حَرِيمٌ مَفْرُوضٌ إِلَى رَأْيِ الْإِمَامِ؛ لِأَنَّهُ لَا نَصَّ

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [١٦٧/٨ - ١٦٨/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [١٦٨/٨/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) ينظر: المصدر السابق.

الأرض؛ لأنه نَهَرٌ فِي التَّحْقِيقِ فَيُعْتَبَرُ بِالنَّهْرِ الظَّاهِرِ. قَالُوا: وَعِنْدَ ظُهُورِ الْمَاءِ عَلَى الْأَرْضِ هُوَ بِمَنْزِلَةِ عَيْنٍ قَوَّارَةٍ فَيُقَدَّرُ حَرِيمُهُ بِخَمْسِمِائَةِ ذِرَاعٍ.

غاية البيان

في الشرع.

وَقَالَ الْمَشَائِخُ عليه السلام: هَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ فِي «الْأَضْل» قَوْلُهُمَا، وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام: لَا حَرِيمَ لَهَا [٢٥١/٣]؛ لِأَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ النَّهْرِ مَا لَمْ يَظْهَرْ مَاؤُهَا عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ، وَلَا حَرِيمَ لِلنَّهْرِ عِنْدَهُ، وَأَمَّا إِذَا ظَهَرَ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ؛ كَانَتْ بِمَنْزِلَةِ الْعَيْنِ الْقَوَّارَةِ، فَكَانَ حَرِيمُهَا مِثْلَ حَرِيمِ الْعَيْنِ خَمْسِمِائَةِ ذِرَاعٍ.

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ عليه السلام فِي كِتَابِ «الْخَرَجِ»: «وَأَجْعَلُ لِلْقَنَاةِ مِنَ الْحَرِيمِ مَا لَمْ يَسْنَخْ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ مِثْلَ مَا أَجْعَلُ لِلآبَارِ، فَإِذَا ظَهَرَ الْمَاءُ وَسَنَخَ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ؛ جَعَلْتُ حَرِيمَهُ كَحَرِيمِ النَّهْرِ»^(١).

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ عليه السلام فِي كِتَابِ «الْخَرَجِ» أَيْضًا: «وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا لَهُ قَنَاةٌ، فَاحْتَفَرَ رَجُلٌ بِجَنْبِهَا قَنَاةً، فَأَجْرَاهَا مِنْ تَحْتِهَا، أَوْ مِنْ فَوْقِهَا؛ كَانَ لِصَاحِبِ الْقَنَاةِ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْ ذَلِكَ، وَيَأْخُذَهُ [٢٧٧/٧] بِطَمِّهَا»^(٢)، فَإِنْ كَانَ أَذِنَ لَهُ فِي احْتِفَارِهَا فَحَقَرَهَا؛ فَلَهُ أَنْ يَمْنَعَهُ بَعْدَ ذَلِكَ إِذَا شَاءَ، وَلَا عَزَمَ عَلَيْهِ فِي الْإِذْنِ مَا خِلا خَصْلَةً: أَنْ يَكُونَ أَذِنَ لَهُ، وَوَقَّتَ لَهُ وَقْتًا، ثُمَّ مَنَعَهُ مِنْ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يَجِيءَ الْوَقْتُ، فَإِذَا كَانَ عَلَى هَذَا؛ ضَمِنَ لَهُ قِيمَةُ الْبِنَاءِ، وَلَمْ يَضْمَنْ قِيمَةَ الْحَفْرِ»^(٣). إِلَى هُنَا لَفْظُ كِتَابِ «الْخَرَجِ».

والقناة: مَجْرَى الْمَاءِ تَحْتَ الْأَرْضِ.

(١) ينظر: «الخراج» لأبي يوسف [ص/١١٣].

(٢) الطَّمُّ هُنَا: مَعْنَى: الْكَبْسُ. يُقَالُ: طَمَّ الشَّيْءَ بِالتُّرَابِ طَمًّا؛ إِذَا كَبَسَهُ. وَيُقَالُ: كَبَسْتُ النَّهْرَ وَالبَيْتَ كَبْسًا؛ إِذَا طَمَمْتُهَا بِالتُّرَابِ. وَاسْمُ ذَلِكَ التُّرَابِ: كَبْسٌ بِالكسر. ينظر: «الصحاح في اللغة» للجوهري [٩٦٩/٣ مادة: كبس]. و«تاج العروس» للزبيدي [٢٦/٣٣ مادة: طمم].

(٣) ينظر: «الخراج» لأبي يوسف [ص/١١٣].

وَالشَّجَرَةُ تُغْرَسُ فِي أَرْضٍ مَوَاتٍ لَهَا حَرِيمٌ أَيْضًا حَتَّى لَمْ يَكُنْ لِغَيْرِهِ أَنْ يَغْرَسَ شَجَرًا فِي حَرِيمِهَا؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى حَرِيمٍ لَهُ يَجِدُ فِيهِ ثَمَرَهُ وَيَضَعُهُ فِيهِ وَهُوَ مُقَدَّرٌ بِخَمْسَةِ أَذْرُعٍ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ، بِهِ وَرَدَ الْحَدِيثُ.

غاية البيان

قوله: (وَالشَّجَرَةُ تُغْرَسُ فِي أَرْضٍ مَوَاتٍ لَهَا حَرِيمٌ)، أَيْضًا ذَكَرَهَا تَفْرِيعًا عَلَى مَسْأَلَةِ «الْمَخْتَصَر».

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خَُوَاهِرُ زَادَةَ فِي شَرْحِ كِتَابِ «الشَّرْب»: «لَمْ يَذْكُرْهُ مُحَمَّدٌ فِي الْكِتَابِ - أَيُّ: فِي «الْأَصْلِ» -، إِلَّا أَنَّ الْمَشَايخَ قَالُوا: يَسْتَحِقُّ صَاحِبُ الشَّجَرِ حَرِيمًا بِقَدْرِ خَمْسَةِ أَذْرُعٍ؛ لِمَا رُوِيَ: «أَنَّ رَجُلًا غَرَسَ شَجَرَةً فِي أَرْضٍ فَلَاةٍ، فَجَاءَ آخَرٌ، فَأَرَادَ أَنْ يَغْرَسَ شَجَرَةً أُخْرَى بِجَنْبِ شَجَرَتِهِ، فَشَكَا صَاحِبُ الشَّجَرَةِ الْأُولَى إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِأَنْ يُؤْخَذَ مِنْ شَجَرَتِهِ جَرِيدَةٌ، فَأُخِذَتْ وَمُسِحَ بِهَا، فَبَلَغَ خَمْسَةَ أَذْرُعٍ، فَجَعَلَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ مِنَ الْحَرِيمِ خَمْسَةَ أَذْرُعٍ، وَأُطْلِقَ لِلْآخَرِ فِيمَا وَرَاءَ ذَلِكَ»^(١). وَهَذَا حَدِيثٌ مَشْهُورٌ صَحِيحٌ. هَكَذَا ذَكَرَ خَُوَاهِرُ زَادَةَ فِي «شَرْحِهِ».

وَرَاوَى هَذَا الْحَدِيثَ: أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ رحمته الله، ذَكَرَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي «السُّنَنِ» فِي آخِرِ كِتَابِ الْأَقْصِيَّةِ.

ثُمَّ أَعْلَمَ: أَنَّ الْأَشْيَاءَ الَّتِي لَهَا حَرِيمٌ بِإِجْمَاعِ الْعُلَمَاءِ: خَمْسَةٌ:

أَحَدُهَا: حَرِيمُ بئرِ الْعَطْنِ.

وَالثَّانِي: حَرِيمُ بئرِ النَّاضِحِ.

(١) أَخْرَجَهُ: أَبُو دَاوُدَ فِي أَبْوَابِ مِنَ الْقَضَاءِ [رقم / ٣٦٤٠]، وَالتَّطَحَاوِي فِي «بَيَانِ مَشْكَلِ الْأَثَارِ» [١٧٣/٩]، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «الْمَعْنَمِ الْكَبِيرِ» [٢٥٢/٢]، وَالتَّطَحَاوِي فِي «بَيَانِ مَشْكَلِ الْأَثَارِ» [١٧٣/٩]، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «الْمَعْنَمِ الْكَبِيرِ» [١٥٥/٦]، مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رحمته الله بِهِ نَحْوَهُ.

قال: وَمَا تَرَكَ الْفُرَاتُ، أَوْ دِجْلَةُ، وَعَدَلَ عَنْهُ الْمَاءُ، وَيَجُوزُ عَوْدُهُ إِلَيْهِ؛ لَمْ يَجْزْ إِحْيَاؤُهُ؛ لِحَاجَةِ الْعَامَّةِ إِلَى كَوْنِهِ نَهْرًا.

غاية البيان

والثالث: حَرِيمُ بئر العين، وثلاثتها مذكورة في «مختصر القدوري».

والرابع: حَرِيمُ الْقَنَاةِ.

والخامس: حَرِيمُ الشَّجَرِ إِذَا غَرَسَهَا فِي أَرْضِ مَوَاتٍ بِإِذْنِ الْإِمَامِ عِنْدَ الْكُلِّ، وَبَغَيْرِ إِذْنِهِ عِنْدَهُمَا.

وإنَّما قَيَّدْنَا بِالْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّ فِي حَرِيمِ النَّهْرِ اخْتِلَافًا، وَالْحَرِيمُ عِبَارَةٌ عَنْ ثُبُوتِ مِلْكٍ فِي أَرْضٍ بِقَدَرٍ مَعْلُومٍ فِي ضِمْنِ مِلْكٍ حَاصِلٍ بِإِحْيَاءِ الْمَوَاتِ، هَذَا مَا سَمَحَ بِهِ خَاطِرِي.

قوله: (وَمَا تَرَكَ الْفُرَاتُ، أَوْ دِجْلَةُ، وَعَدَلَ عَنْهُ الْمَاءُ، وَيَجُوزُ عَوْدُهُ إِلَيْهِ؛ لَمْ يَجْزْ إِحْيَاؤُهُ)، أي: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمه الله في «مختصره»، وتماثله فيه: «وإنَّ كَانَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَعُودَ إِلَيْهِ فَهُوَ كَالْمَوَاتِ إِذَا لَمْ يَكُنْ حَرِيمًا لِعَامِرٍ، يَمْلِكُهُ مَنْ أَحْيَاهُ بِإِذْنِ الْإِمَامِ»^(١)، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْفُرَاتَ وَدِجْلَةَ مِلْكٌ لَجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ، فَإِذَا جَازَ عَوْدُ الْمَاءِ إِلَيْهِ؛ لَمْ يَنْقَطِعِ الْحُكْمُ الْأَوَّلُ عَنْهُ، وَكَأَنَّ الْمَاءَ لَمْ يَذْهَبْ عَنْهُ، فَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَعْذَلَ بِمَاءِ الْفُرَاتِ وَيُحْيِيَ أَرْضَهُ، فَكَذَلِكَ مَا جَازَ عَوْدُهُ إِلَيْهِ، فَأَمَّا إِذَا لَمْ يَجْزْ عَوْدُهُ إِلَيْهِ [٥٢٥١/٣]؛ فَقَدْ صَارَ ذَلِكَ الْمَوْضِعُ كَسَائِرِ الْأَرْضِ [٢٧٨/٧] الَّتِي لَا يُسْتَفْعَى بِهَا، وَلَيْسَ لَهَا مَالِكٌ مُعَيَّنٌ؛ فَهِيَ مَوَاتٌ يَقِفُ إِحْيَاؤُهَا عَلَى إِذْنِ الْإِمَامِ، وَعَلَى الْإِذَا يَكُونُ بِقُرْبِ الْعَامِرِ^(٢). كَذَا فِي «شرح الأقطع».

وَقَالَ أَبُو يُوْسُفَ رحمه الله فِي كِتَابِ «الْخَرَجِ»: «إِذَا نَضَبَ الْمَاءُ عَنْ جَزِيرَةٍ فِي دِجْلَةٍ، فَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يُخْدِثَ فِيهَا شَيْئًا، لَا بِنَاءً وَلَا زَرْعًا؛ لِأَنَّ مِثْلَ هَذِهِ الْجَزِيرَةِ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٤٠].

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق/٤٣٥].

(وَإِنْ كَانَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَعُودَ إِلَيْهِ فَهُوَ كَالْمَوَاتِ إِذَا لَمْ يَكُنْ حَرِيمًا لِعَامِرٍ)؛
لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي مِلْكِ أَحَدٍ، لِأَنَّ قَهْرَ (وَإِنْ كَانَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَعُودَ إِلَيْهِ فَهُوَ كَالْمَوَاتِ
إِذَا لَمْ يَكُنْ حَرِيمًا لِعَامِرٍ)؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي مِلْكِ أَحَدٍ، لِأَنَّ قَهْرَ.

غاية البيان

إِذَا حُصِّنَتْ وَزُرِعَتْ؛ كَانَ ذَلِكَ ضَرَرًا عَلَى أَهْلِ الْمَنَازِلِ، وَلَا يَسَعُ لِلْإِمَامِ أَنْ يُقَطَعَ
شَيْئًا مِنْ هَذِهِ، وَلَا يُحْدِثُ فِيهِ حَدَثًا.

وَأَمَّا مَا كَانَ خَارِجَ الْمَدِينَةِ؛ فَهِيَ بِمَنْزِلَةِ الْأَرْضِ الْمَوَاتِ يُخَيِّمُهَا الرَّجُلُ
وَيُؤَدِّي عَنْهَا حَقَّ السُّلْطَانِ. وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا أَتَى طَائِفَةً مِنَ الْبَطِيحَةِ^(١) مِمَّا لَيْسَ فِيهِ
مِلْكٌ لِأَحَدٍ، قَدْ غَلَبَ عَلَيْهِ الْمَاءُ، فَضَرَبَ عَلَيْهِ الْمُسْتَنِيَاتِ^(٢)، وَاسْتَخْرَجَهُ وَأَحْيَاهُ،
وَقَطَعَ مَا فِيهِ مِنَ الْقَصَبِ، فَإِنَّهَا بِمَنْزِلَةِ الْأَرْضِ الْمَيْتَةِ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا عَالَجَ فِي
أَجْمَةٍ^(٣)، أَوْ بَحْرٍ، أَوْ مِنْ بَرٍّ، بَعْدَ أَلَّا يَكُونَ فِيهِ مِلْكٌ لِلْإِنْسَانِ، فَاسْتَخْرَجَهُ رَجُلٌ
وَعَمَرَهُ؛ فَهُوَ لَهُ، [وَهُوَ]^(٤) بِمَنْزِلَةِ الْمَوَاتِ.

وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا أَحْيَا مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا قَدْ كَانَ لَهُ مَالِكٌ قَبْلَهُ؛ رَدَدْتُ ذَلِكَ إِلَى
الْأَوَّلِ، وَلَمْ أَجْعَلْ لِلثَّانِي فِيهِ حَقًّا، فَإِنْ كَانَ الثَّانِي قَدْ زَرَعَ فِيهِ فَلَهُ زَرْعُهُ، وَهُوَ
ضَامِنٌ لِمَا نَقَصَ الْأَرْضَ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَجْرٌ، وَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا قَطَعَ مِنْ قَصَبِهَا،

(١) الْبَطِيحَةُ وَالْأَبْطَحُ كُلُّ مَكَانٍ مُتَّسِعٍ. يَنْظُرُ: «المصباح المنير» للفيومي [٥١/١ / مادة: بطح].

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «المُسْتَنِيَاتِ». وَالْمُسْتَبْتُ مِنْ: «ن»، «م»، «ج»، «غ». وَهُوَ الْمَوْافِقُ لِمَا وَقَعَ
فِي: «الخِراج» لِأَبِي يُونُسَ.

وَالْمُسْتَنِيَاتُ أَوْ الْمُسْنَاةُ: سَدُّ يُبْنَى لِحُكْمِ مَاءِ السَّيْلِ أَوْ النَّهْرِ، بِهِ مَفَاتِحُ لِلْمَاءِ، تُفْتَحُ عَلَى قَدَرِ الْحَاجَةِ.
وَيَنْظُرُ: «المعرب في ترتيب المعرب» لِمُطَرَّرِي [٤١٩/١]. وَ«المعجم الوسيط» [٤٥٧/١].

(٣) الْأَجْمَةُ: هِيَ الشَّجَرُ الْكَثِيرُ الْمُتَلَفِّفُ. وَالْحَمْعُ: أَجْمٌ وَأَجْمٌ وَأَجَمٌ وَأَجَامٌ. يَنْظُرُ: «لسان العرب» لِأَبِي
مَنْظُور [٨/١٢ / مادة: أجم].

(٤) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ن»، «غ»، «م»، «ج». وَهُوَ الْمَوْافِقُ لِمَا وَقَعَ فِي: «الخِراج»
لِأَبِي يُونُسَ.

قال: وَمَنْ كَانَ لَهُ نَهْرٌ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ؛ فَلَيْسَ لَهُ حَرِيمٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً عَلَى ذَلِكَ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ: لَهُ مُسْنَأُ النَّهْرِ، يَمْشِي عَلَيْهَا، وَيُلْقِي عَلَيْهَا طِينَهُ.

غاية الممان

وكذلك لو كانت هذه الأرض في البرية فيها نبات؛ لأنها بمنزلة القصب^(١). إلى هنا لفظ كتاب «الخراج».

قوله: (وَمَنْ كَانَ لَهُ نَهْرٌ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ؛ فَلَيْسَ لَهُ حَرِيمٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام إِلَّا أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً عَلَى ذَلِكَ).

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ عليهما السلام: لَهُ مُسْنَأُ النَّهْرِ، يَمْشِي عَلَيْهَا، وَيُلْقِي عَلَيْهَا طِينَهُ^(٢)، أي: قَالَ الْقُدُورِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٣).

قَالَ فِي «الصَّحَاحِ»: «الْمُسْنَأُ: الْعَرِمُ»^(٤)^(٥).

وَقَالَ مُحَمَّدٌ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام: فِي نَهْرٍ لِرَجُلٍ إِلَى جَانِبِهِ مُسْنَأٌ، وَأَرْضُ لِرَجُلٍ خَلْفَ الْمُسْنَأِ يَلْزُقُهَا، لَيْسَ بَيْنَهُمَا شَيْءٌ، فَإِنْ ادَّعَى صَاحِبُ النَّهْرِ الْمُسْنَأَ، وَادَّعَاهَا صَاحِبُ الْأَرْضِ أَيْضًا، وَلَيْسَتْ فِي يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؟ قَالَ: هِيَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْفَرَهَا حَتَّى يَسِيلَ مَاءُ النَّهْرِ.

(١) ينظر: «الخراج» لأبي يونس [ص/١٠٥].

(٢) قال في «التصحيح»: واحترار قول الإمام المحجوبي والنسفي. ينظر: «مختلف الرواية» [١٨٢٥/٤]، تحفة الفقهاء [٣٢٠/٣]، «الجوهرة النيرة» [٤٧٠/١]، «البنية» [٣٤٧/١١]، «التصحيح والترجيح» [ص/٣١٢]، «نتائج الأفكار» [٧٨/١٠]، «الفتاوى الهندية» [٤٧٢/٥]، «اللباب في شرح الكتاب» [٢٢٣/٢].

(٣) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٤٠].

(٤) العَرِمُ: هو السُّدُّ أو كُلُّ مَا يَمْنَعُ الْمَاءَ. وقد تقدم أن من معاني الْمُسْنَأِ: الْعَرِمُ، وهو يتنفس المعنى. وينظر: «ديوان الأدب» للعاربي [٣٨/٤]. و«المعجم الوسيط» [٥٩٧/٢].

(٥) ينظر: «الصَّحَاحُ فِي اللَّغَةِ» لِلْجَوْهَرِيِّ [١٩٨٣/٥ مادة: عرم].

قِيلَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ بِنَاءً عَلَى أَنَّ مَنْ حَفَرَ نَهْرًا فِي أَرْضٍ مَوَاتٍ بِإِذْنِ الْإِمَامِ لَا يَسْتَحِقُّ الْحَرِيمَ عِنْدَهُ. وَعِنْدَهُمَا يَسْتَحِقُّهُ؛ لِأَنَّ النَّهْرَ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ إِلَّا بِالْحَرِيمِ

غاية البيان

وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٌ رحمهما الله: هِيَ لِصَاحِبِ النَّهْرِ حَرِيمًا لِمُلْقَى طِينِهِ وَغَيْرِ ذَلِكَ^(١). إِلَى هُنَا لَفْظُ أَضْلٍ «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ».

وَقَالَ فِي «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ»: وَلَوْ أَنَّ نَهْرًا لِرَجُلٍ وَأَرْضًا عَلَى شَطِّ النَّهْرِ لِرَجُلٍ آخَرَ، فَتَنَازَعَا فِي الْمُسْنَأَةِ، فَإِنْ كَانَ بَيْنَ الْأَرْضِ وَبَيْنَ النَّهْرِ حَائِلٌ، كَالْحَائِطِ وَنَحْوِهِ؛ فَإِنَّ الْمُسْنَأَةَ لِصَاحِبِ النَّهْرِ بِالْإِجْمَاعِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا حَائِلٌ.

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمهما الله: هِيَ لِصَاحِبِ [٢٧٨/٧ ط/م] الْأَرْضِ، وَلِصَاحِبِ النَّهْرِ فِيهَا حَقُّ تَسْيِيلِ الْمَاءِ، حَتَّى إِنْ صَاحَبَ الْأَرْضَ إِذَا أَرَادَ رَفْعَهَا؛ كَانَ لِصَاحِبِ النَّهْرِ مَنَعُهُ عَنْ ذَلِكَ، وَلِصَاحِبِ الْأَرْضِ أَنْ يَغْرَسَ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ لَهُ، وَلَيْسَ لِصَاحِبِ النَّهْرِ مَنَعُهُ عَنْ ذَلِكَ، وَقَالَ صَاحِبَاهُ رحمهما الله: الْمُسْنَأَةُ مِلْكٌ لِصَاحِبِ النَّهْرِ^(٢).

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خُوَاهِرُ زَادَةَ رحمهما الله فِي «شَرْحِ كِتَابِ الشَّرْبِ»: «وَأِنَّمَا يَظْهَرُ ثَمَرَةُ الْخِلَافِ فِي أَنَّ [٢٥٢/٣] الزَّرَاعَةَ وَالْغَرْسَ لِمَنْ يَكُونُ؟ فَعَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهما الله: لِرَبِّ الْأَرْضِ، وَعَلَى قَوْلِهِمَا: لِصَاحِبِ النَّهْرِ».

وَقَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ وَغَيْرُهُ رحمهم الله فِي «شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «مِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: أَضْلُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: أَنَّ مَنْ أَحْيَا نَهْرًا فِي أَرْضٍ مَوَاتٍ، هَلْ يَسْتَحِقُّ لَهُ حَرِيمًا؟ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمهما الله: لَا يَسْتَحِقُّهُ، وَعِنْدَهُمَا: يَسْتَحِقُّهُ. وَقَالَ عَامَّتُهُمْ: الصَّوَابُ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ لِلنَّهْرِ حَرِيمًا بِالْإِجْمَاعِ، اسْتِدْلَالًا بِنَصِّ صَاحِبِ الشَّرْعِ فِي حَرِيمِ الْبُئْرِ؛ لِأَنَّ النَّهْرَ لَا يَسْتَعْنِي عَنِ الْحَرِيمِ، كَمَا لَا يَسْتَعْنِي الْبُئْرُ عَنْهُ».

(١) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [٣٨٣/ص].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسيبجاني [٢٩٢/ق].

لِحَاجَتِهِ إِلَى الْمَشْيِ لِتَسْيِيلِ الْمَاءِ، وَلَا يُمَكِّنُهُ الْعَادَةُ فِي بَطْنِ النَّهْرِ وَإِلَى
إِلْقَاءِ الطِّينِ، وَلَا يُمَكِّنُهُ [١/٢٠٥] النَّقْلُ إِلَى مَكَانٍ بَعِيدٍ إِلَّا بِحَرَجٍ فَيَكُونُ لَهُ
الْحَرِيمُ اعْتِبَارًا بِالْبُشْرِ.

غاية البيان

وإنما اختلف أبو حنيفة رحمه الله وصاحباؤه في موضع الاشتباه، وهو أن يكون
الحريم موازياً للأرض، لا فاصلاً بينهما، وألا يكون الحريم مشغولاً بحق أحدهما
كالطين والغرس، وأما إذا كان مشغولاً بحق أحدهما؛ فهو أحق به بالإجماع؛ لأنه
ظهر يده عليه بالشغل.

وقال فخر الدين قاضي خان رحمه الله: «وكذلك إذا كانت المسناة أرفع من
الأرض؛ فهي لصاحب النهر؛ لأن الظاهر أن ارتفاعه لإلقاء طينه».

وجه قولهما: أن الظاهر شاهد لصاحب النهر؛ لأن النهر لا ينتفع به إلا
بالحريم؛ لأن قوام النهر بالحافتين، وصاحب النهر لا يستمسك الماء إلا بهما،
فكان هو المستعمل لهما، فكان أولى، ولأنه لا بد من ملقى طينه، وممر صاحبه
لإصلاحه، فثبت له الحريم كالبشر.

ثم لم يذكر قدر الحريم على قولهما في «الأصل»، بل قال: له من الحريم
قدر ما لا يستغني عنه النهر، وكذلك لم يقدّر في «الجامع الصغير» أيضاً.

وقال خواهر زادة رحمه الله في «مبسوطه»: «قالوا قد ذكر في «النوادر» في تقدير
الحريم خلاف بينهما: فعلى قول محمد رحمه الله: يمسح باطن النهر، ثم يجعل له من
كل جانب نصف باطن أرض النهر».

وقال أبو يوسف رحمه الله: من كل جانب مقدار بطن النهر. هكذا ذكر خواهر
زادة رحمه الله الخلاف بينهما.

وذكر أبو الليث رحمه الله الخلاف بخلاف هذا، وقال في «شرح الجامع الصغير»:

غاية البيان

«ذَكَرَ نَصِيرُ بْنُ يَحْيَى الاختلافَ بينَ أَبِي يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٍ عليه السلام قَالَ: فِي قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ: يُمَسَّحُ بِطَرْنِ النَّهْرِ، فَيُجْعَلُ مَقْدَارُ ذَلِكَ نِصْفَهُ مِنْ هَذَا الْجَانِبِ، وَنِصْفَهُ مِنْ هَذَا الْجَانِبِ، وَفِي قَوْلِ مُحَمَّدٍ عليه السلام: يُجْعَلُ مَقْدَارُ بَاطِنِ النَّهْرِ مِنْ هَذَا الْجَانِبِ [٢٧٩/٧م]، وَمَقْدَارُهُ مِنْ هَذَا الْجَانِبِ». وَعَلَى مَا ذَكَرَهُ أَبُو اللَّيْثِ عليه السلام: اعْتَمَدَ فِي «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ» وَ«الْمُخْتَلَفِ» ^(١).

وَقَالَ بَعْضُ الْمَشَايِخِ: يُنْظَرُ إِلَى مَقْدَارِ مَا يَخْتِاجُ إِلَيْهِ بِغَيْرِ تَقْدِيرٍ. كَذَا قَالَ أَبُو اللَّيْثِ فِي «شَرْحِهِ».

وَوَجْهُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام: أَنَّ الْحَرِيمَ يُشَبَّهُ الْأَرْضَ صَوْرَةً وَمَعْنًى، فَكَانَ صَاحِبُ الْأَرْضِ أَوْلَى.

أَمَّا صَوْرَةٌ: فَلِأَنَّهُ مُوَازٍ بِالْأَرْضِ.

وَأَمَّا مَعْنًى: فَلِأَنَّهُ يَصْلُحُ لِمَا تَصْلُحُ لَهُ الْأَرْضُ مِنَ الْغَرْسِ وَالزَّرَاعَةِ، وَهَذَا كَمَا قُلْنَا فِيمَا إِذَا اخْتَلَفَ رَبُّ الدَّارِ وَالْمُسْتَأْجِرُ فِي لَوْحٍ سَاقِطٍ عَلَى الْأَرْضِ، وَمِثْلُهُ عَلَى السَّقْفِ: فَالْقَوْلُ لِصَاحِبِ الدَّارِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ شَاهِدٌ لَهُ.

وكَذَلِكَ إِذَا اخْتَلَفَا فِي أَحَدِ مِصْرَاعِي الْبَابِ، وَهُوَ سَاقِطٌ لَيْسَ فِي أَيْدِيهِمَا، وَالْمِصْرَاعُ الْآخَرُ [٢٥٢/٣] عَلَى الْبَابِ فِي الْحَائِطِ؛ كَانَ الْقَوْلُ لِصَاحِبِ الدَّارِ، وَلِأَنَّ الْمِلْكَ إِنَّمَا ثَبَتَ لَهُ بِعَمَلِهِ، وَهُوَ الْحَفَرُ، فَلَا يَثْبُتُ لَهُ الْمِلْكُ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ عَمَلِهِ، وَهُوَ الْحَرِيمُ، بِخِلَافِ الْبُشْرِ، فَإِنَّ حَرِيمَهَا ثَبَتَ بِخِلَافِ الْقِيَاسِ، فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهِ غَيْرُهُ.

وَقَوْلُهُمَا بَأَنَّ صَاحِبَ النَّهْرِ يَخْتِاجُ إِلَى الْحَرِيمِ.

(١) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١٨٢٦/٤].

وَلَهُ أَنْ الْقِيَاسَ بِأَبَاهُ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ، وَفِي الْبُيُوتِ عَرَفْنَاهُ بِالْأَثَرِ، وَالْحَاجَةُ إِلَى الْحَرِيمِ فِيهِ فَوْقَهَا إِلَيْهِ فِي النَّهْرِ؛ لِأَنَّ الْإِنْتِفَاعَ بِالْمَاءِ فِي النَّهْرِ مُمَكِّنٌ بِدُونِ الْحَرِيمِ، وَلَا يُمَكِّنُ فِي الْبُيُوتِ إِلَّا بِالْإِسْتِقَاءِ وَلَا اسْتِيقَاءً إِلَّا بِالْحَرِيمِ فَتَعَذَّرَ الْإِلْحَاقُ. وَوَجْهُ الْبِنَاءِ أَنَّ بِاسْتِحْقَاقِ الْحَرِيمِ تَثَبُّتُ الْيَدُ عَلَيْهِ اعْتِبَارًا تَبَعًا لِلنَّهْرِ،

غاية البيان

قُلْنَا: لَا نَسْلُمُ أَنَّهُ يَخْتِاجُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ نَقْلُ التُّرَابِ إِلَى مَوْضِعٍ آخَرَ، وَيُمَكِّنُهُ الْمُرُورُ فِي النَّهْرِ لِإِضْلَاحِهِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْبُيُوتُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا إِلَّا بِالْإِسْتِقَاءِ، وَلَا يَتَهَيَّأُ الْإِسْتِقَاءُ بِدُونِ الْحَرِيمِ.

وَقَوْلُهُ: وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْفِرَهَا، لَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْحَرِيمَ؛ لِحُجُوزِ أَنْ يَكُونَ لَهُ فِيهِ مِلْكٌ، وَلِلْآخِرِ حَقٌّ، أَلَا تَرَى أَنَّ السُّفْلَ إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ، وَالْعُلُوَّ لِرَجُلٍ؛ فَلَيْسَ لِصَاحِبِ السُّفْلِ أَنْ يَهْدِمَ سِفْلَهُ وَإِنْ كَانَ الْمِلْكُ لَهُ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ إِبْطَالَ حَقِّ صَاحِبِ الْعُلُوِّ، فَكَذَلِكَ هُنَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَبْطُلَ حَقُّ صَاحِبِ النَّهْرِ؛ لِأَنَّ لَهُ حَقَّ الْإِنْتِفَاعِ بِالْمُسْنَأَةِ.

وَفِي إِلْقَاءِ الطِّينِ: ذَكَرَ فَخْرُ الدِّينِ قَاضِي خَانَ وَغَيْرُهُ رحمهم الله اخْتِلَافَ الْمَشَايِخِ رحمهم الله عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهم الله. قَالَ بَعْضُهُمْ: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، بَلْ يَنْقُلُهُ مِنْ ذَلِكَ الْمَكَانِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَهُ ذَلِكَ مَا لَمْ يَفْحُشْ.

وَهَلْ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ أَنْ يَمْنَعَ صَاحِبَ النَّهْرِ مِنَ الْمُرُورِ عَلَى الْمُسْنَأَةِ؟ قَالَ بَعْضُهُمْ: لَهُ ذَلِكَ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَهُ حَقُّ الْمُرُورِ عَلَيْهَا.

قَوْلُهُ: (عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ)، أَيُّ: فِي بَشَرِ النَّاضِحِ.

قَوْلُهُ: (وَجْهُ الْبِنَاءِ)، أَيُّ: وَجْهُ بِنَاءِ مَسْأَلَةِ «الْمَخْتَصَرِ» عَلَى مَسْأَلَةِ مَنْ أَحْيَا نَهْرًا عَلَى الْمَذْهَبَيْنِ: أَنَّ بِاسْتِحْقَاقِ الْحَرِيمِ يَثْبُتُ الْيَدُ عَلَيْهِ عِنْدَهُمَا اعْتِبَارًا لَا حَقِيقَةً، كَمَا يَثْبُتُ الْيَدُ عَلَى النَّهْرِ حَقِيقَةً، وَالْقَوْلُ فِي الْمُنَازَعَةِ لِصَاحِبِ الْيَدِ.

وَالْقَوْلُ لِصَاحِبِ الْيَدِ، وَيَعْدَمُ اسْتِحْقَاقُهُ تَنَعُّدُ الْيَدِ، وَالظَّاهِرُ يَشْهَدُ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ عَلَى مَا نَذَرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ وَإِنْ كَانَتْ مَسْأَلَةٌ مُبْتَدَأَةً فَلَهُمَا أَنْ الْحَرِيمَ فِي يَدِ صَاحِبِ النَّهْرِ بِاسْتِمْسَاكِهِ الْمَاءِ بِهِ، وَلِهَذَا لَا يَمْلِكُ صَاحِبُ الْأَرْضِ نَقْضَهُ. وَلَهُ أَنَّهُ أَشْبَهُ بِالْأَرْضِ صُورَةً وَمَعْنَى، أَمَّا صُورَةٌ فَلِاسْتِوَائِهِمَا، وَمَعْنَى مِنْ حَيْثُ صَلَاحِيَّتُهُ لِلْغَرْسِ وَالزَّرَاعَةِ، وَالظَّاهِرُ شَاهِدٌ لِمَنْ فِي يَدِهِ مَا هُوَ أَشْبَهُ بِهِ. كَانَتَيْنِ تَنَازَعًا فِي مِصْرَاعِ بَابِ لَيْسَ فِي يَدِهِمَا، وَالْمِصْرَاعُ الْآخَرُ مُعَلَّقٌ عَلَى بَابِ أَحَدِهِمَا يُقْضَى لِلَّذِي فِي يَدِهِ مَا هُوَ أَشْبَهُ بِالْمُتَنَازِعِ فِيهِ، وَالْقَضَاءُ فِي مَوْضِعِ الْخِلَافِ: قَضَاءُ تَرْكِ، وَلَا نِزَاعَ فِيمَا بِهِ اسْتِمْسَاكُ الْمَاءِ إِنَّمَا النِّزَاعُ فِيمَا وَرَاءَهُ

غاية البيان

وعند أبي حنيفة: لَمَّا لَمْ يَثْبِتِ اسْتِحْقَاقُ الْحَرِيمِ؛ لَمْ يَثْبِتِ الْيَدُ عَلَيْهِ أَيْضًا، فَكَانَ [٢٧٩/٧م] الظَّاهِرُ شَاهِدًا لِصَاحِبِ الْأَرْضِ؛ فَالْقَوْلُ لِمَنْ يَشْهَدُ لَهُ الظَّاهِرُ.

قوله: (وَإِنْ كَانَتْ مَسْأَلَةٌ مُبْتَدَأَةً)، وهذا إشارة إلى قول أهل التحقيق من مشايخنا رحمهم الله، حيث قالوا: هذه مسألة ابتدائية، لا بناءً على مسألة: مَنْ أَحْيَا نَهْرًا فِي أَرْضِ مَوَاتٍ؛ لِأَنَّ ثَمَّةَ لِلنَّهْرِ حَرِيمًا بِالِاتِّفَاقِ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ هُنَا فِيمَا إِذَا لَمْ يُعْرَفْ أَنَّ الْمُسْنَأَةَ فِي يَدِ مَنْ هِيَ؟ بَأَنَّ كُنْتَ مُتَّصِلَةً بِالْأَرْضِ مُسَاوِيَةً لَهَا، وَلَمْ تَكُنْ أَعْلَى مِنْهَا.

قوله: (لِاسْتِوَائِهِمَا)، أي: لاسْتِوَاءِ الْحَرِيمِ وَالْأَرْضِ، وَهَذَا لِأَنَّ الْحَرِيمَ لَوْ كَانَ مُرْتَفَعًا كَانَ الْقَوْلُ لِصَاحِبِ النَّهْرِ، وَقَدْ مَرَّ قَبْلَ هَذَا.

قوله: (وَالْقَضَاءُ فِي مَوْضِعِ الْخِلَافِ: قَضَاءُ تَرْكِ)، يعني: لَيْسَ هُوَ بِقَضَاءِ مِلْكٍ وَاسْتِحْقَاقٍ، وَلِهَذَا لَوْ أَقَامَ صَاحِبُ النَّهْرِ بَيْنَهُ: أَنَّ لَهُ حَرِيمًا؛ يُقْضَى لَهُ بِهَا، فَلَوْ كَانَ قَضَاءُ مِلْكٍ وَاسْتِحْقَاقٍ لَمْ يُقْضَ لَهُ؛ لِأَنَّ الْمَقْضِيَّ عَلَيْهِ فِي حَادِثَةٍ لَا يَكُونُ مَقْضِيًّا لَهُ فِي تِلْكَ الْحَادِثَةِ أَبَدًا.

قوله: (وَلَا نِزَاعَ فِيمَا بِهِ اسْتِمْسَاكُ الْمَاءِ)، جوابٌ عَنْ قَوْلِهِمَا: إِنَّ النَّهْرَ لَا

بِمَا يَصْلُحُ لِلْغَرْسِ ، عَلَى أَنَّهُ إِنْ كَانَ مُسْتَمْسِكًا بِهَ مَاءُ نَهْرِهِ فَلَا خَرُّ دَافِعٌ بِهِ الْمَاءَ عَنْ أَرْضِهِ ، وَالْمَانِعُ مِنْ نَقْضِهِ تَعَلُّقُ حَقِّ صَاحِبِ النَّهْرِ لَا مِلْكُهُ . كَالْحَائِطِ لِرَجُلٍ وَلَا خَرَّ عَلَيْهِ جُدُوعٌ لَا يَتِمَكَّنُ مِنْ نَقْضِهِ وَإِنْ كَانَ مَلَكُهُ (وَفِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ نَهْرٌ لِرَجُلٍ إِلَى جَنْبِهِ مُسْنَأَةٌ وَلَا خَرَّ خَلْفَ الْمُسْنَأَةِ أَرْضٌ تَلَزُقُهَا ، وَلَيْسَتْ الْمُسْنَأَةُ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا فَهِيَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) . وَقَالَا : هِيَ لِصَاحِبِ النَّهْرِ حَرِيمًا لِمُلْقَى طِينِهِ وَغَيْرِ ذَلِكَ .

وَقَوْلُهُ وَلَيْسَتْ الْمُسْنَأَةُ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا مَعْنَاهُ : لَيْسَ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ غَرْسٌ وَلَا طِينٌ مُلْقَى فَيُنْكَشِفُ بِهَذَا اللَّفْظِ مَوْضِعُ الْخِلَافِ ، أَمَّا إِذَا كَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ ذَلِكَ فَصَاحِبُ الشُّغْلِ أَوْلَى ، لِأَنَّهُ صَاحِبُ يَدِهِ . وَلَوْ كَانَ عَلَيْهِ غَرْسٌ لَا بُدْرَى مَنْ غَرَسَهُ فَهُوَ مِنْ مَوَاضِعِ الْخِلَافِ أَيْضًا . [٢٠٥/ظ]

غايه البين

يُنْتَفَعُ بِهِ إِلَّا بِالْحَرِيمِ لِحَاجَتِهِ .

قَالَ : الْحَاجَةُ الْأَصْلِيَّةُ لِصَاحِبِ النَّهْرِ إِمْسَاكُ الْمَاءِ ، وَهِيَ تَنْدَفِعُ بِدُونِ مِلْكِ الْحَرِيمِ ، وَلَا كَلَامَ لَنَا فِيهَا ، وَإِنَّمَا يَزَاعُنَا فِيهَا وَرَاءَ الْحَاجَةِ الْأَصْلِيَّةِ ، نَحْوُ [٢٥٣/٣] الْغَرْسِ وَالْقَاءِ الطِّينِ ، هَلْ لَهُ ذَلِكَ أَمْ لَا ؟

عَلَى أَنَّا نَقُولُ : إِنَّ الْحَاجَةَ لَا تَدُلُّ عَلَى قِيَامِ الْمِلْكِ لَا مَحَالَةَ ، أَلَا تَرَى أَنَّ صَاحِبَ الْعُلُوِّ يَحْتَاجُ إِلَى السُّفْلِ ، ثُمَّ عِنْدَ الْمُنَازَعَةِ لَا يُقْضَى لَهُ بِالسُّفْلِ .

وَقَوْلُهُمَا : إِنَّ صَاحِبَ النَّهْرِ لَا يَسْتَمْسِكُ الْمَاءَ إِلَّا بِالْحَافَتَيْنِ ، فَكَانَ أَوْلَى بِهِمَا .

قُلْنَا : هَذَا مُعَارَضٌ بِالْمِثْلِ ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْأَرْضِ يَدْفَعُ الْمَاءَ عَنْهَا بِهِمَا .

قَوْلُهُ : (فَهُوَ مِنْ مَوَاضِعِ الْخِلَافِ) ، يَعْنِي : عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ : الْغَرْسُ لِصَاحِبِ

الْأَرْضِ .

وَتَمَرَةُ الْإِخْتِلَافِ أَنَّ وَلَايَةَ الْغَرْسِ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ عِنْدَهُ وَعِنْدَهُمَا
لِصَاحِبِ النَّهْرِ. وَأَمَّا إِلْقَاءُ الطِّينِ فَقَدْ قِيلَ إِنَّهُ عَلَى الْخِلَافِ، وَقِيلَ إِنَّ لِصَاحِبِ
النَّهْرِ ذَلِكَ مَا لَمْ يُفْحَشْ. وَأَمَّا الْمُرُورُ فَقَدْ قِيلَ يُمْنَعُ صَاحِبُ النَّهْرِ عِنْدَهُ، وَقِيلَ
لَا يُمْنَعُ لِلضَّرُورَةِ.

قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو جَعْفَرٍ: أَخَذُ بِقَوْلِهِ فِي الْغَرْسِ وَبِقَوْلِهِمَا فِي إِلْقَاءِ الطِّينِ.
ثُمَّ عَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّ حَرِيمَهُ مِقْدَارُ نِصْفِ النَّهْرِ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ، وَعَنْ
مُحَمَّدٍ مِقْدَارُ بَطْنِ النَّهْرِ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ. وَهَذَا أَرْفَقُ بِالنَّاسِ.

غَايَةُ الْبَيَانِ

وعندهما: لصاحب النهر.

قوله: (قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو جَعْفَرٍ)، وَهُوَ الْهَنْدَوَانِيُّ. (قَالَ: أَخَذُ بِالْقَوْلَيْنِ جَمِيعًا).
أَخَذُ بِقَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: فِي أَنَّ الْمَلِكَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ، وَأَخَذُ بِقَوْلِهِمَا: فِي أَنَّ
لِصَاحِبِ النَّهْرِ مُلْكُ الطِّينِ عَلَى الْحَافَتَيْنِ، وَلِصَاحِبِ الْأَرْضِ أَنْ يَغْرِسَ مَا لَا يُمْنَعُ
إِلْقَاءُ الطِّينِ عَلَى الْحَافَتَيْنِ. كَذَا ذَكَرَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ رحمته الله.



فصل

في المياه في مسائل الشرب

وَإِذَا كَانَ لِرَجُلٍ نَهْرٌ، أَوْ بئرٌ، أَوْ قَنَاةٌ؛ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَمْنَعَ شَيْئًا مِنَ الشَّقَّةِ،
وَالشَّقَّةُ: الشُّرْبُ لِبَنِي آدَمَ وَالْبَهَائِمِ.

غاية البيان

فُصول في مسائل الشرب

فصل

في المياه

مسائل هذه الفصول كلها من هنا إلى كتاب الأشربة ليست بمذكورة في «البداية»؛ لأنها ليست في «الجامع الصغير» و«مختصر القُدوري»؛ وإنما ذكره شيخ الإسلام المعروف بخواهر زادة في «شرح [٧/٢٨٠م] كتاب الشرب». ثم لما ذكر إحياء الموات؛ ذكر عقيقته مسائل الشرب؛ لأن الإنسان إذا أحيأ مواتاً؛ احتاج لا محالة إلى الماء، فذكر الشرب - وهو النصيب من الماء - لهذا، وقدم فصل الماء على فصل كزي الأنهار؛ لأن الماء هو الأصل، فقدّمه لأصاليته. قوله: (وَإِذَا كَانَ لِرَجُلٍ نَهْرٌ، أَوْ بئرٌ، أَوْ قَنَاةٌ؛ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَمْنَعَ شَيْئًا مِنَ الشَّقَّةِ، وَالشَّقَّةُ: الشُّرْبُ لِبَنِي آدَمَ وَالْبَهَائِمِ).

قال أبو يوسف رحمه الله في كتاب «الخراج»: «وكلُّ مَنْ كَانَتْ لَهُ عَيْنٌ، أَوْ بئرٌ، أَوْ قَنَاةٌ؛ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَمْنَعَ ابْنَ السَّبِيلِ مِنْ أَنْ يَشْرَبَ مِنْهَا، أَوْ يَسْقِيَ دَوَابَّهُ مِنْهَا بَعِيرَهُ وَعَنْمَهُ. وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَمْنَعَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ لِلشَّقَّةِ، وَالشَّقَّةُ عِنْدَنَا: الشُّرْبُ لِبَنِي آدَمَ، وَالْبَهَائِمِ، وَالْغَنَمِ، وَالْأَوَابِ، وَلَهُ أَنْ يَمْنَعَ سَقْيَ لَأَرْضٍ وَالزَّرْعِ وَالنَّخْلِ وَالشَّجَرِ، وَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَسْقِيَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَإِنْ أَذِنَ لَهُ؛ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ، وَإِنْ بَعَهُ ذَلِكَ؛ لَمْ يَجْزِ الْبَيْعُ، وَلَا يَحِلُّ لِلْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ عَرَرٌ لَا يُعْرَفُ.

اعْلَمُ أَنَّ الْمِيَاهَ أَنْوَاعٌ: مِنْهَا مَاءُ الْبَحَارِ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ النَّاسِ فِيهَا حَقُّ الشُّفَةِ وَسَقْيِ الْأَرْضِي، حَتَّى إِنْ مَنْ أَرَادَ أَنْ يَكْرِِي نَهْرًا مِنْهَا إِلَى أَرْضِهِ لَمْ يُخْنَعْ

غاية البيان

وكذلك لو كان في مَصْنَعَةٍ^(١) يجتمع فيها الماء من السُّيُولِ؛ فَلَا خَيْرَ فِي بَيْعِهِ أَيْضًا، وَلَوْ سَمِيَ لَهُ كَيْلًا مَعْلُومًا، أَوْ عِدَّةَ أَيَّامٍ مَعْلُومَةٍ؛ لَمْ يَجْزُ ذَلِكَ أَيْضًا، لِلْحَدِيثِ الَّذِي جَاءَ فِي ذَلِكَ وَالسُّنَّةِ، وَلَا بِأَسَرِّ بَيْعِ الْمَاءِ إِذَا كَانَ فِي الْأَوْعِيَةِ هَذَا قَدْ أُحْرِزَ، فَإِذَا أُحْرِزَ فِي وَعَائِهِ فَلَا بِأَسَرِّ بَيْعِهِ، وَإِنْ هِيَ لَهُ مَصْنَعَةٌ، فَاسْتَقَى فِيهَا بِأَوْعِيَةٍ حَتَّى جَمَعَ فِيهَا مَاءً كَثِيرًا، ثُمَّ بَاعَ مِنْ ذَلِكَ؛ فَلَا بِأَسَرِّ، وَإِذَا وَقَعَ فِي الْأَوْعِيَةِ، وَقَدْ أُحْرِزَ، وَقَدْ طَابَ بَيْعُهُ، فَإِذَا كَانَ إِنَّمَا يَجْتَمِعُ مِنَ السُّيُولِ؛ فَلَا خَيْرَ فِي بَيْعِهِ^(٢).
إِلَى هُنَا لَفْظُ كِتَابِ «الْخَرَجِ».

ثُمَّ قَالَ فِيهِ: «وَلَوْ أَنَّ صَاحِبَ الْعَيْنِ، أَوْ النَّهْرِ، أَوْ الْبَئْرِ، أَوْ الْقَنَاءِ مَنَعَ ابْنَ السَّبِيلِ مِنَ الشُّرْبِ مِنْهَا، أَوْ سَقَى دَابَّتَهُ، أَوْ بَعِيرَهُ، أَوْ شَاتِهِ، حَتَّى يَخَافَ عَلَى نَفْسِهِ؛ فَإِنَّ أَصْحَابَنَا عليه السلام كَانُوا يَرَوْنَ الْقِتَالَ عَلَى الْمَاءِ إِذَا خَافَ الرَّجُلُ [٢٥٣/٣] عَلَى نَفْسِهِ بِالسَّلَاحِ، إِذَا كَانَ فِي الْمَاءِ فَضْلٌ عَمَّنْ هُوَ مَعَهُ، وَلَا يَرَوْنَ ذَلِكَ فِي الطَّعَامِ، وَيَرَوْنَ فِيهِ الْأَخْذَ وَالْغَصْبَ مِنْ غَيْرِ قِتَالٍ؛ فَأَمَّا الْمَاءُ خَاصَّةً فَإِنَّهُمْ كَانُوا يَرَوْنَ فِيهِ الْقِتَالَ إِذَا خِيفَ عَلَى النَّفْسِ؛ قِتَالُ الْمَانِعِ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْمَصَانِعِ وَالْأَبَارِ وَالْأَنْهَارِ، وَقِتَالُ الْمَانِعِ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْأَوْعِيَةِ عِنْدَ الْاضْطِرَارِ، إِذَا كَانَ فِيهِ فَضْلٌ عَمَّنْ هُوَ فِي يَدِهِ».

وَيَحْتَجُونَ فِي ذَلِكَ بِحَدِيثِ عُمَرَ عليه السلام: فِي الْقَوْمِ السَّفَرِ الَّذِينَ وَرَدُوا مَاءً، فَسَأَلُوا أَهْلَهُ أَنْ يَدُلُّوهُمْ عَلَى الْبَئْرِ؛ فَلَمْ يَدُلُّوهُمْ عَلَيْهَا؛ فَقَالُوا: إِنَّ أَعْنَاقَهُ وَأَعْنَاقَ

(١) الْمَصْنَعَةُ: كَالْحَوْصِ تَتَّخَذُ لِمَاءِ الْمَطَرِ يَنْظُرُ: «الصَّحَاحُ فِي اللُّغَةِ» لِلجَوْهَرِيِّ [١٢٤٦/٣] مَادَّةُ: صَنِيعٌ.

(٢) يَنْظُرُ: «الْخَرَجُ» لِأَبِي يَوْشَفَ [ص/١٠٨].

مِنْ ذَلِكَ ، وَالْإِنْتِفَاعُ بِمَاءِ الْبَحْرِ كَالْإِنْتِفَاعِ بِالشَّمْسِ وَالْقَمَرِ وَالْهَوَاءِ فَلَا يُمْنَعُ مِنَ
الْإِنْتِفَاعِ بِهِ عَلَى أَيِّ وَجْهِ شَاءَ ، وَالثَّانِي مَاءُ الْأَوْدِيَةِ الْعِظَامِ كَجَيْحُونَ وَسَيْحُونَ

غاية البيان

مَطَايَا قَدْ كَادَتْ تَنْقَطِعُ مِنَ الْعَطَشِ ، فَدَلُّوا عَلَى الْبَرِّ ، وَأَعْطُوا دَلُّوا نَسْتَقِي ، فَلَمْ
يَفْعَلُوا ، فَذَكَرُوا ذَلِكَ لِعُمَرَ بْنِ [٢٨٠/٧ ط م] الْخَطَّابِ رضي الله عنه ، فَقَالَ : فَهَلَّا وَضَعْتُمْ فِيهِمُ
السَّلَاحَ ؟ ^(١) ^(٢) . إِلَى هُنَا لَفْظُ كِتَابِ «الْخَرَج» .

وَقَالَ فِي «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ» رضي الله عنه : «وَلَوْ أَنَّ النَّاسَ احْتَاجُوا إِلَيْهِ - أَيُّ : إِلَى مَاءِ
بَرٍّ ، أَوْ حَوْضٍ ، أَوْ عَيْنٍ فِي أَرْضِهِ لَشَفَّاهُمْ ^(٣) ، أَوْ لَمَوَّاشِيَهُمْ - ، وَأَرَادُوا دَخُولَ
أَرْضِهِ لِلْإِسْتِقَاءِ ؛ كَانَ لَهُ أَنْ يَمْنَعَهُمْ عَنْ دَخُولِ أَرْضِهِ أَوْ دَارِهِ ، وَيَقَالَ لَهُ : إِمَّا أَنْ تَأْذَنَ
لِلنَّاسِ فِي الدَّخُولِ فِي أَرْضِكَ وَدَارِكَ فَيَسْتَقُونَ الْمَاءَ ، أَوْ أَنْتَ الَّذِي تَحْمِلُ إِلَيْهِمْ ،
وَلَيْسَ لَهُ الْإِمْتِنَاعُ عَنْ أَحَدٍ هَذَيْنِ الْأَمْرَيْنِ ، فَإِنْ امْتَنَعَ وَمَنَعَ النَّاسَ عَنِ الْإِسْتِقَاءِ فَإِنَّهُمْ
يُقَاتِلُونَهُ بِالسَّلَاحِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الرَّجُلُ فِي سَفَرٍ وَأَصَابَتْهُ الْمَجَاعَةُ وَمَعَ رَفِيقُهُ
طَعَامٌ ؛ يَحِلُّ لَهُ التَّنَاوُلُ مِنْ جِهَةِ الْغَضَبِ بِالضَّمَانِ ، وَلَهُ أَنْ يِقَاتِلَهُ بِمَا دُونَ السَّلَاحِ ،
وَلَا يِقَاتِلُهُ بِالسَّلَاحِ» .

وَجَمَلَةُ الْقَوْلِ هُنَا مَا قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خَوَاهِرُ زَادَةِ فِي «شَرْحِ كِتَابِ الشَّرْبِ» :
رَهُوَ أَنَّ الشَّرْكَةَ فِي الْمَاءِ عَلَى وَجْهِهِ ، بَعْضُهَا أَعْمُ مِنَ الْبَعْضِ :

مِنْهَا : الشَّرْكَةُ فِي مَاءِ الْبَحَارِ ؛ فَإِنَّهُ مُشْتَرِكٌ بَيْنَ النَّاسِ فِي كُلِّ شَيْءٍ فِي حَقِّ
الشُّفَّةِ ، وَفِي حَقِّ سَقْيِ الْأَرْضِ أَيْضًا ، حَتَّى إِنْ مَنْ أَرَادَ أَنْ يَكْرِِي مِنْهُ نَهْرًا إِلَى

(١) أَخْرَجَهُ : أَبُو يَوْسُفَ فِي «الْخَرَجِ» [ص / ١٩٩] ، وَعَنْهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي : «الْأَصْلُ / الْمَعْرُوفُ
بِالْمَبْسُوطِ» [١٤٧/٨ / طبعة وزارة الأوقاف القطرية] . عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه .

(٢) يَنْظُرُ : «الْخَرَجُ» لِأَبِي يَوْسُفَ [ص / ١١٠] .

(٣) مُفْرَدُ الشُّفَّةِ ، وَهِيَ الشُّرْبُ فِي بَيْتِي آدَمَ وَابْنِهَايِمَ . كَمَا مَضَى تَفْسِيرُهُ فِي كَلَامِ صَاحِبِ «الْهُدَايَةِ» .
وَيَنْظُرُ : «الْبَيْسُ الْفَقْهَاءُ فِي تَعْرِيفَاتِ الْأَلْفَاظِ الْمَتَدَاوِلَةِ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ» لِقَاسِمِ الرُّومِيِّ [ص / ١٠٦]
و«مَعْجَمُ بَغْيَةِ الْفُقَهَاءِ» [ص / ٢٦٤] .

وَدِجْلَةٌ وَالْفُرَاتِ لِلنَّاسِ فِيهِ حَقُّ الشَّفَّةِ عَلَى الْإِصْلَاقِ وَحَقُّ سَقْيِ الْأَرَاضِيِّ ، بَأْنِ
أَحْيَا وَاحِدٌ أَرْضًا مَيِّتَةً وَكَرَى مِنْهُ نَهْرًا لِيَسْقِيَهَا .

❦ نهاية البيان ❦

أَرْضِهِ لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْ ذَلِكَ ، كَمَا لَا يَمْنَعُهُ أَحَدٌ مِنَ الشَّفَّةِ ، وَانْتِفَاعُ النَّاسِ
بِمَاءِ الْبَحَارِ كَانْتِفَاعِهِمْ بِالشَّمْسِ وَالْقَمَرِ وَالْهَوَاءِ ، وَمَنْ انْتَفَعَ بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ عَلَى أَيِّ
وَجْهِ انْتَفَعَ بِهِ ، لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْ ذَلِكَ ، فَكَذَلِكَ هُنَا .

ومنها: الشَّرْكَةُ فِي مَاءِ الْأُودِيَةِ الْعِظَامِ ، كَجَيْحُونَ ، وَسَيْحُونَ ، وَدِجْلَةٌ وَالْفُرَاتِ ،
فَالنَّاسُ شُرَكَاءُ فِي حَقِّ الشَّفَّةِ ، فَأَمَّا فِي سَقْيِ الْأَرْضِ إِذَا أَحْيَا رَجُلٌ أَرْضَ مَوَاتٍ وَأَرَادَ
أَنْ يَكْرِي مِنْ ذَلِكَ نَهْرًا لِيَسْقِيَهَا ، فَإِنْ كَانَ لَا يُضِرُّ بِالْعَامَّةِ ؛ فَلَهُ ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ يُضِرُّ
بِالْعَامَّةِ ؛ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الشَّرْكَةَ فِي مَاءِ هَذِهِ الْأُودِيَةِ عَامَّةٌ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَدْخُلْ فِي
الْمَقَاسِمِ ، فَتَكُونُ الشَّرْكَةُ عَامَّةً ، فَإِذَا كَانَتِ الشَّرْكَةُ عَامَّةً ، فَإِذَا أَرَادَ أَحَدٌ أَنْ يُحْدِثَ
فِيهِ حَدَثًا ؛ فَإِنَّهُ لَا يُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ ، إِذَا كَانَ لَا يُضِرُّ بِالْعَامَّةِ ، وَيُمنَعُ إِذَا كَانَ يُضِرُّهُمْ ،
كَمَا فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ ، وَهَذِهِ الشَّرْكَةُ أَخْصَصُ مِنَ الشَّرْكَةِ فِي مَاءِ الْبَحَارِ .

ومنها: الشَّرْكَةُ فِي مَاءٍ دَخَلَ فِي الْمَقَاسِمِ ، وَهِيَ أَخْصَصُ مِمَّا ذَكَرْنَا ؛ فَالنَّاسُ
شُرَكَاءُ فِي حَقِّ الشَّفَّةِ ؛ لِسَقْيِ أَنْفُسِهِمْ وَدَوَابِّهِمْ فِي ذَلِكَ وَإِنْ أَتَى ذَلِكَ عَلَى الْمَاءِ
[٢٥٤/٣] كُلَّهُ ، وَلَيْسَ لِأَهْلِهِ أَنْ يَمْنَعُوا أَحَدًا مِنَ الشَّفَّةِ .

قَالَ: «حُكِيَ أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ رحمته الله وَرَدَّتْ عَلَيْهِ مَسَائِلُ مِنْ خُرَاسَانَ: إِحْدَاهَا
[٢٨٢/٧] هَذِهِ: ^(١) رَجُلٌ لَهُ مَاءٌ يَجْرِي إِلَى مَزَارِعِهِ ، فَيَجِيءُ رَجُلٌ فَيَسْقِي إِبِلَهُ وَدَوَابَّهُ
بِذَلِكَ الْمَاءِ حَتَّى يُنْفِدَهُ كُلَّهُ ، هَلْ لِصَاحِبِ النَّهْرِ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْ ذَلِكَ ؟ فَدَفَعَ أَبُو حَنِيفَةَ
هَذِهِ الْفَتْوَى إِلَى زُقَرِّ رحمته الله لِيَكْتُبَ جَوَابَهَا ، فَكَتَبَ زُقَرُّ: أَنَّهُ لَيْسَ لِصَاحِبِ الْإِبِلِ أَنْ
يَسْقِيَ دَوَابَّهُ عَلَى وَجْهِ لَا يَبْقَى مِنْهُ شَيْءٌ لِصَاحِبِ النَّهْرِ ، ثُمَّ عَرَضَهُ عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ ،

(١) اختلف الترقيم الداخلي في هذه اللوحة فتخطي ارقم (٢٨١) .

إِنْ كَانَ لَا يَضُرُّ بِالْعَامَّةِ وَلَا يَكُونُ النَّهْرُ فِي مِلْكٍ أَحَدٍ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهَا مُبَاحَةٌ فِي الْأَصْلِ إِذْ قَهَرُ الْمَاءِ يَدْفَعُ قَهْرَ غَيْرِهِ ، وَإِنْ كَانَ يَضُرُّ بِالْعَامَّةِ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ؛

عَلَيْهِ الْبَيَانُ

فَعَلَّطَهُ أَبُو حَنِيفَةَ رحمته الله فِي الْجَوَابِ وَقَالَ: لِصَاحِبِ الْإِبِلِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: الْمَاءِ ، وَالْكَلَالِ ، وَالنَّارِ» ^(١).

وَأِنَّمَا ثَبَتَ حَقُّ الشَّفَةِ فِي مَاءٍ دَخَلَ فِي الْمَقَاسِمِ لِلضَّرُورَةِ ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ قَدْ يَحْتَاجُ إِلَى الشَّفَةِ فِي الْجِهَادِ ، وَالْحَجِّ ، وَالتَّجَارَةِ ، وَلَا يُمَكِّنُهُ أَنْ يَحْمَلَ مَعَ نَفْسِهِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الْمَاءِ لِنَفْسِهِ وَلِدَوَابِّهِ ، كَمَا يُمَكِّنُهُ حَمْلُ الطَّعَامِ مَعَ نَفْسِهِ ، فَلَوْ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ حَقُّ الشَّفَةِ مِنْ كُلِّ مَاءٍ يَرِدُ عَلَيْهِ ؛ انْقَطَعَ الْأَسْفَارُ ، وَتَعَطَّلَ الْحَجُّ وَالْجِهَادُ ، وَهَذَا لَا وَجْهَ لَهُ .

وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ مَقِيمًا ، وَفِي مَوْضِعِ الْإِقَامَةِ مَاءٌ دَخَلَ فِي الْمَقَاسِمِ ، فَلَوْ لَمْ يُطْلَقْ لَهُ حَقُّ الشَّفَةِ ضَاقَ عَلَيْهِ الْعَيْشُ ، وَلَكِنْ لَوْ أَرَادَ رَجُلٌ أَنْ يَسْقِيَ بِذَلِكَ أَرْضًا أَحْيَاهُ كَانَ لِأَهْلِ الْمَاءِ أَنْ يَمْنَعُوهُ ، أَضَرَّ بِهِمْ ، أَوْ لَمْ يَضُرَّ .

وَمِنْهَا: الشَّرَكَةُ فِي الْمَاءِ الْمُخْرَزُ بِالْأَوَانِي وَالْحِجَابِ ^(٢) ، وَهِيَ أَخْصَرُ مِمَّا تَقَدَّمَ ؛ لِأَنَّهُ يَنْقَطِعُ شَرَكَةُ النَّاسِ كَافَّةً فِي حَقِّ الشَّفَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ بِالْإِخْرَازِ صَارَ مِلْكًا لَهُ ، وَانْقَطَعَ حَقُّ غَيْرِهِ ، كَمَا فِي الصَّيْدِ وَالْحَشِيشِ إِلَّا أَنَّهُ لَوْ سَرَقَهُ إِنْسَانٌ فِي مَوْضِعٍ يَعْزُّ وَجُودُهُ مَا يَسَاوِي عَشْرَةَ دِرَاهِمٍ مِنْ ذَلِكَ ؛ لَا تُقَطَّعُ يَدُهُ ؛ لِأَنَّ شَبَهَةَ الشَّرَكَةِ قَائِمَةٌ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ» ^(٣).

(١) مَضَى تَخْرِيجُهُ .

(٢) الْحِجَابُ جَمْعُ: الْحُبِّ - بَضْمُ الْحَاءِ - ، وَهِيَ الْجَرَّةُ ، صَغِيرَةٌ كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً ، أَوْ هِيَ الصَّخْمَةُ مِنْهَا . وَقِيلَ: الْحُبُّ: الْحَشَبَةُ الْأَرْبَعُ الَّتِي تُوَضَّعُ عَلَيْهَا الْجَرَّةُ ذَاتُ الْعُرْوَتَيْنِ . يَنْظُرُ «تَهْدِيبُ اللَّعَةِ» لِلْأَزْهَرِيِّ [٨/٤] . وَ«تَاجُ الْعُرُوسِ» لِلزَّبِيدِيِّ [٢٢٤/٢] مَادَّةُ: حَبِّبَ .

(٣) سَبَقَ تَخْرِيجُهُ .

لِأَنَّ دَفْعَ الضَّرَرِ عَنْهُمْ وَاجِبٌ، وَذَلِكَ فِي أَنْ يَمِيلَ الْمَاءُ إِلَى هَذَا الْجَانِبِ إِذَا انْكَسَرَتْ ضِفَّتُهُ فَيَغْرِقُ الْفُرَى وَالْأَرْضِي، وَعَلَى هَذَا نَصَبُ الرَّحَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ شَقَّ النَّهْرِ لِلرَّحَى كَشَفِّهِ لِسَقْيِي بِهِ.

﴿ نهاية البيان ﴾

وَذَلِكَ لِأَنَّ هَذَا الْحَدِيثَ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَعْمُولٍ بِهِ فِي إِثْبَاتِ لَشْرَكَةٍ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ؛ أَوْرَثَ ظَاهِرُهُ شُبْهَةً، كَمَنْ وَطِئَ جَارِيَةَ ابْنِهِ؛ لَا يُحَدُّ؛ لِأَنَّ شُبْهَةَ الشَّرَكَةِ فَائِئَةٌ لِقَوْلِهِ ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»^(١)، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَعْمُولٍ بِهِ فِي إِثْبَاتِ الشَّرَكَةِ مِنْ حَيْثُ الْحَقِيقَةُ، فَكَذَا هَذَا.

قَوْلُهُ: (وَالشَّفَةُ الشُّرْبُ لِبَنِي آدَمَ).

أَصْلُ الشَّفَةِ: شَفَهَةٌ، وَلِهَذَا تَقُولُ فِي تَصْغِيرِهَا: شَفَيْتُهَا، وَفِي جَمْعِهَا: شَفَاءٌ، وَالتَّصْغِيرُ وَالتَّكْسِيرُ يَرُدَّانِ الْأَشْيَاءَ إِلَى أَصْلِهَا، وَحُذِفَتِ الْهَاءُ تَخْفِيفًا، يُقَالُ: هُمْ أَهْلُ الشَّفَةِ^(٢)، أَيْ: لَهُمْ حَقُّ الشُّرْبِ بِشَفَاهِهِمْ، وَأَنْ يَسْقُوا بِهَائِمِهِمْ.

قَوْلُهُ: (ضِفَّتُهُ)، أَيْ: ضِفَّةُ النَّهْرِ، وَهِيَ حَافَتُهُ، وَرَوَاهَا صَاحِبُ «الْمُغْرِبِ»^(٣) بِكَسْرِ الضَّادِ وَفَتْحِهَا جَمِيعًا، وَفِي «الدِّيَوَانِ»: «بِالْكَسْرِ: جَانِبُ النَّهْرِ، وَبِالْفَتْحِ: جَمَاعَةُ النَّاسِ»^(٤).

قَوْلُهُ: (وَعَلَى هَذَا نَصَبُ الرَّحَى عَلَيْهِ) [٢٨٢/٧ ط م]، يَعْنِي: إِنْ كَانَ لَا يُضِرُّ بِالْعَامَّةِ جَارَ، وَإِلَّا فَلَا.

قَالَ فِي «التُّخْفَةِ»: «الْأَنْهَارُ الْعِظَامُ، كَالْفُرَاتِ وَدِجْلَةَ وَجَبْحُونَ وَغَيْرِهَا، لَا حَقَّ لِأَحَدٍ فِيهَا، فَكُلُّ مَنْ يَقْدُرُ عَلَى سَقْيِ أَرْضِهِ مِنْهَا فَلَهُ ذَلِكَ، وَكَذَا نَصَبُ الرَّحَى

(١) سبق تخريجه.

(٢) وقع بالأصل: «الشفهة»، والمثبت من: «ن»، «م»، «و»، «ج»، «غ».

(٣) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمصنوعي [١١/٢].

(٤) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [٣٧، ١٤/٣].

وَالثَّالِثُ: إِذَا دَخَلَ الْمَاءُ فِي الْمَقَاسِمِ فَحَقُّ الشَّفَةِ ثَابِتٌ. وَالْأَصْلُ فِيهِ: قَوْلُهُ ﷺ: «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: فِي الْمَاءِ، وَالْكَلَالِ، وَالنَّارِ» وَأَنَّهُ يَنْتَظِمُ الشَّرْبُ،

غاية البيان

وَالدَّالِيَّةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ فَيُمنَعُ مِنْ ذَلِكَ^(١).

وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ ﷺ فِي [٢٥٤/٣] تَصْنِيفِهِ الْمُسَمَّى بِكِتَابِ «الْخَرَجِ»: «وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَتَّخِذَ مَشْرَعَةً فِي مِثْلِ الْفُرَاتِ وَدِجْلَةَ وَيُؤَاجِرَهَا؛ إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْأَرْضُ لَهُ، أَوْ يَكُونَ الْإِمَامُ صَيَّرَهَا لَهُ، يُخَدِّثُ فِيهَا مَا شَاءَ؛ لِأَنَّ الْفُرَاتَ وَدِجْلَةَ لِجَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ، هُمْ فِيهَا شُرَكَاءُ، فَإِنْ أَخَذَ رَجُلٌ مَشْرَعَةً أَوْ غَيْرَهَا؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ جَعَلَهَا لِلنَّاسِ، فَيَجُوزُ ذَلِكَ.

وَإِذَا اتَّخَذَ أَهْلُ الْمَحَلَّةِ مَشْرَعَةً لَأَنْفُسِهِمْ يَسْتَقُونَ مِنْهَا؛ فَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَمْنَعُوا أَحَدًا مِنَ النَّاسِ يَسْتَقِي مِنْهَا، فَإِنْ كَانَ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ عَلَيْهِمْ فِي قِيَامِ الدَّوَابِّ وَالْإِبِلِ؛ مَنَعُوهُمْ مِنْ ذَلِكَ، فَأَمَّا غَيْرُهُمْ؛ فَلَا يَمْنَعُونَهُمْ»^(٢).

قَوْلُهُ: (إِذَا دَخَلَ الْمَاءُ فِي الْمَقَاسِمِ)، أَيُّ: دَخَلَ فِي قِسْمَةِ قَوْمٍ بِقِسْمَةِ الْإِمَامِ بَيْنَهُمْ.

قَوْلُهُ: (وَالْأَصْلُ فِيهِ: قَوْلُهُ ﷺ: «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: فِي الْمَاءِ، وَالْكَلَالِ، وَالنَّارِ»^(٣)).

وَقَالَ صَاحِبُ «السُّنَنِ» ﷺ فِي كِتَابِ الْبَيُوعِ: حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ الْجَعْدِ، قَالَ: حَدَّثَنَا حَرِيزُ^(٤) بْنُ عُثْمَانَ، عَنْ حَبَّانَ بْنِ زَيْدٍ الشَّرْعَبِيِّ، عَنْ رَجُلٍ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣١٩/٣].

(٢) ينظر: «الخراج» لأبي يوسف [ص/١١١].

(٣) مضى تخريجه.

(٤) وقع بالأصل: «جرير». والمثبت من: «ن»، «لج»، «و»، «غ».

وَالشَّرْبُ خُصَّ مِنْهُ الْأَوَّلُ وَبَقِيَ الثَّانِي وَهُوَ الشَّفَةُ ، وَلِأَنَّ الْبِشْرَ وَنَحْوَهَا مَا وُضِعَ لِلْإِحْرَازِ . وَلَا يُمْلِكُ الْمُبَاحُ بِدُونِهِ كَالظَّنِّي إِذَا تَكَسَّرَ فِي أَرْضِهِ ، وَلِأَنَّ فِي إِبْقَاءِ

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ [قَالَ: غَزَوْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ] ^(١) ثَلَاثًا أَسْمَعُهُ ، يَقُولُ: «الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: الْكَلَى، وَالْمَاءُ، وَالنَّارُ» ^(٢).

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي كِتَابِ «الْخِرَاجِ»: وَحَدَّثَنَا الْمُعَلَّى بْنُ كَثِيرٍ، عَنْ مَكْحُولٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَمْنَعُوا كَلًا، وَلَا مَاءً، وَلَا نَارًا؛ فَإِنَّهُ مَتَاعٌ لِلْمُقَوِّينَ، وَقُوَّةٌ لِلْمُسْتَضْعَفِينَ» ^(٣).

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي ذَلِكَ عَلَى مَا جَاءَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: شِرْكَةٌ إِبَاحِيَّةٌ لَا شِرْكَةَ مِلْكٍ، فَمَنْ سَبَقَ إِلَى أَخْذِ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ فِي وَعَاءٍ أَوْ غَيْرِهِ وَأَحْرَزَهُ؛ [فَهُوَ أَحَقُّ] ^(٤) بِهِ، وَهُوَ مِلْكٌ لَهُ دُونَ مَنْ سِوَاهُ، يَجُوزُ لَهُ تَمْلِيكُهُ بِجَمِيعِ وُجُوهِ التَّمْلِيكِ، وَهُوَ مَوْرُوثٌ عَنْهُ، وَتَجُوزُ فِيهِ وَصَايَاهُ، كَمَا يَجُوزُ فِي أَمْلَاكِهِ، وَإِنْ أَخَذَهُ مِنْهُ أَحَدٌ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ ضَمِنَهُ كَمَا يَضْمَنُ سَائِرُ أَمْلَاكِهِ، وَمَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ أَحَدٌ فَيَأْخُذْهُ فَهُوَ لِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ مَبَاحٌ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ أَوَّلًا، لَيْسَ لِأَحَدٍ مِنَ النَّاسِ أَنْ يَمْنَعَ مَنْ أَرَادَ أَخْذَهُ لِلشَّفَةِ» ^(٥). إِلَى هُنَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ.

وَقَدْ عَرَفْتَ قَبْلَ هَذَا أَنَّ الشِّرْكَةَ فِي الْمَاءِ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ.

فَأَمَّا الشِّرْكَةُ فِي النَّارِ؛ فَبَيَانُهُ [٧/٢٨٣م] مَا قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خُوَاهِرُ زَادَةَ فِي

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةُ مِنْ: «نَ»، وَ«مَ»، وَ«غَ»، وَ«جَ».

(٢) مَضَى تَخْرِيجُهُ.

(٣) أَخْرَجَهُ أَبُو يُونُسَ فِي «الْخِرَاجِ» [ص/١٠٩]، وَعَنْهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي: «الْأَصْلُ/المَعْرُوفُ بِالْمَبْسُوطِ» [١٤٨/٨ / طَبْعَةٌ: وَزَارَةُ الْأَوْقَافِ الْقَطَرِيَّةُ]. بِهَذَا الْإِسْنَادِ بِهِ.

(٤) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةُ مِنْ: «نَ»، وَ«غَ»، وَ«جَ».

(٥) يَنْظُرْ «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٨٢ / داماد].

الشَّفَّةِ ضَرُورَةٌ ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يُمَكِّنُهُ اسْتِصْحَابُ الْمَاءِ إِلَى كُلِّ مَكَانٍ وَهُوَ مُخْتَاجٌ إِلَيْهِ

غاية البيان

«شرح كتاب الشرب»: «وهو أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا أَوْقَدَ نَارًا فِي مَفَازَةٍ ؛ فَإِنَّ هَذِهِ النَّارَ تَكُونُ مُشْرَكَةً بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّاسِ أَجْمَعٍ ، حَتَّى لَوْ جَاءَ إِنْسَانٌ وَأَرَادَ أَنْ يَسْتَضِيَءَ بِضَوْءِ هَذِهِ النَّارِ ، أَوْ أَرَادَ أَنْ يَخِيطَ ثَوْبًا لَهُ حَوْلَ النَّارِ ، أَوْ يَصْطَلِيَ بِهَا فِي زَمَانِ الْبَرْدِ ، أَوْ يَتَّخِذَ مِنْهُ سَرَاجًا ؛ لَا يَكُونُ لِصَاحِبِ النَّارِ مَنَعُهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَوْقَدَ النَّارِ فِي مَوْضِعٍ مَمْلُوكٍ لَهُ ؛ فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنَ الِاتِّفَاعِ بِمِلْكِهِ لَا بِالنَّارِ ، فَأَمَّا إِذَا أَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ فَتِيلَةٍ سَرَاجِهِ ، أَوْ شَيْئًا مِنَ الْجَمْرَةِ ؛ فَإِنَّ لِصَاحِبِ النَّارِ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ ، وَلَوْ أَطْلَقْنَاهُ لِلنَّاسِ لَمْ يَتَّقَ لَهُ نَارٌ يَصْطَلِيَ بِهَا وَيَخْبِرُ بِهَا ، وَهَذَا لَا وَجْهَ لَهُ .

وَأَمَّا الشَّرَكَةُ فِي الْكَلَاءِ: فَعَلَى أَوْجُهٍ أَيْضًا ، بَعْضُهَا أَعْمٌ مِنْ بَعْضٍ ، فَالْأَعْمُ أَنْ يَكُونَ الْحَشِيشُ فِي أَرْضِي لَا تَكُونُ مَمْلُوكَةً [٢٥٥/٣] لِأَحَدٍ ، يَكُونُ النَّاسُ فِي ذَلِكَ شُرَكَاءَ فِي الرَّغْيِ وَالْإِحْتِشَاشِ ، لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَمْنَعَ إِنْسَانًا مِنْ ذَلِكَ ، وَهِيَ كَالشَّرَكَةِ فِي مَاءِ الْبَحَارِ .

وَشَرَكَةُ أُخْرَى أَخْصَصُ مِنْ هَذِهِ: وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْكَلَاءُ فِي أَرْضٍ مَمْلُوكَةٍ ، تَبَتَّ بِنَفْسِهِ لَا بِإِبَانِيَاتِ صَاحِبِ الْأَرْضِ ؛ يَكُونُ لِلنَّاسِ فِيهِ شَرَكَةٌ ، حَتَّى لَوْ أَخَذَهُ إِنْسَانٌ ؛ كَانَ مَا أَخَذَهُ مِلْكًا لَهُ ، إِلَّا أَنْ لَصَاحِبِ الْأَرْضِ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنَ الدُّخُولِ فِي أَرْضِهِ لِأَجْلِ الْكَلَاءِ .

ذَكَرَ مُحَمَّدٌ هَذَا الْقَدْرَ فِي الْكِتَابِ ، وَلَمْ يَزِدْ عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ مَشَايَخَنَا عليهم السلام زَادُوا عَلَى ذَلِكَ فَقَالُوا: إِذَا وَقَعَتِ الْمَنَازَعَةُ بَيْنَ صَاحِبِ الْأَرْضِ وَالَّذِي يُرِيدُ الْكَلَاءَ ؛ لَا بُدَّ مِنْ اعْتِبَارِ مُنَازَعَتِهِمَا ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْأَرْضِ يَمْنَعُهُ مِنَ الدُّخُولِ فِي مِلْكِهِ ، وَهَذَا يَطْلُبُ حَقَّهُ ؛ فَإِنَّ لَهُ شَرَكَةً فِي الْكَلَاءِ .

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

وَإِذَا وَجَبَ اعْتِبَارُ الْمَنَازَعَةِ نَقُولُ: إِنْ كَانَ يَجْدُ الْمُرِيدُ لِلْكَلاِّ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ غَيْرِ مَمْلُوكٍ لِأَحَدٍ قَرِيبٍ مِنْ تِلْكَ الْأَرْضِ؛ يُقَالُ لَهُ: خُذْ مِنْ ذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ؛ يُقَالُ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ: إِمَّا أَنْ تُعْطِيَهُ بِيَدِكَ، أَوْ ائْذَنْ لَهُ حَتَّى يَدْخُلَ فَيَأْخُذَ حَقَّهُ، كَمَنْ أَتَى كَرَمًا، نَسَانٍ وَفِي حَوْضِهِ مَاءٌ، وَأَرَادَ الدُّخُولَ فِي كَرَمِهِ لِيَأْخُذَ الْمَاءَ، فَمَنَعَهُ صَاحِبُ الْكَرَمِ، إِنْ كَانَ يَجْدُ مَاءً فِي مَوْضِعٍ آخَرَ غَيْرِ مَمْلُوكٍ لِأَحَدٍ قَرِيبٍ مِنْهُ؛ يُقَالُ لَهُ: اثْبَتْ ذَلِكَ الْمَكَانَ وَخُذْ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ لَا يَجْدُ؛ يُقَالُ لِصَاحِبِ الْحَوْضِ: إِمَّا أَنْ تُعْطِيَهُ بِيَدِكَ، أَوْ ائْذَنْ لَهُ حَتَّى يَأْخُذَ مِنْهُ.

وَشَرَكَةٌ أُخْرَى أَخْصَصْنَا مِنْ ذَلِكَ كُلَّهُ: وَهُوَ أَنْ يَحْتَسِبَ الْكَلاَّ أَوْ أَنْبَتَ الْكَلاَّ فِي أَرْضِهِ؛ فَإِنَّهُ يَكُونُ مَمْلُوكًا لَهُ، وَيَنْقَطِعُ حَقُّ غَيْرِهِ، وَلَا يَكُونُ لِأَحَدٍ أَخْذُ ذَلِكَ بِوَجْهِ [٢٨٣/٧]؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِكَسْبِهِ، وَالْكَسْبُ لِلْمُكْتَسِبِ إِلَّا أَنَّهُ يَبْقَى شَبَهُهُ الشَّرَكَةِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ»^(١)، حَتَّى لَوْ سَرَقَهُ إِنْسَانٌ لَا تُقْطَعُ يَدُهُ.

ثُمَّ لَا بُدَّ لَكَ مِنْ مَعْرِفَةِ الْكَلاِّ: فَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ الْمَعْرُوفُ بِخَوَاهِرِ زَادَةِ: «الْكَلاُّ: كُلُّ مَا يَنْجُمُ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ. أَيُّ: يَنْبَسِطُ وَيَنْتَشِرُ، وَلَا يَكُونُ لَهُ سَاقٌ كَالْإِذْخِرِ»^(٢) وَنَحْوِهِ، وَمَا كَانَ لَهُ سَاقٌ يَكُونُ شَجَرًا لَا كَلَاً.

وَالدَّلِيلُ عَلَى صِحَّةِ ذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالنَّجْمُ إِذَا هَوَىٰ﴾ [الرحمن: ٦].

قَالُوا: الشَّجَرُ مَا قَامَ بِسَاقٍ، وَالنَّجْمُ: مَا انْبَسَطَ وَانْتَشَرَ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ.

فَعَلَى هَذَا قَالُوا: الشُّوكُ الْأَحْمَرُ مِنَ الشَّجَرِ لَا مِنَ الْكَلاِّ، وَكَذَلِكَ الشُّوكُ الْأَبْيَضُ الَّذِي يُقَالُ لَهُ: الْعَرْقَدُ^(٣) مِنَ الشَّجَرِ؛ لِأَنَّهُ يَقُومُ بِسَاقٍ حَتَّى لَوْ نَبَتَ فِي

(١) جزء من حديث قد مضى تخريجه.

(٢) الإذخِرُ: نبت طيب الرائحة، والواحدة: إذخرة. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٣) العرقَدُ: شجرة تسمى من منى إلى ثلاثة من الفصيلة الباذنجانية، ساقها وفروعها بيضٌ تُشبه العومح =

غاية البيان

أرضٍ مملوكة، فجاء إنسانٌ وأخذ ذلك؛ كان لصاحب الأرض أن يستردَّ منه.
وَأَمَّا الشَّوْكُ الْأَخْضَرُ الَّذِي تَأْكُلُهُ الْإِبِلُ - وَيُقَالُ لَهُ: الْحَاجُّ -؛ فَفِيهِ اخْتِلَافٌ
الْمَشَايخِ:

حُكِيَ عَنِ الشَّيْخِ الْإِمَامِ أَبِي بَكْرٍ مُحَمَّدِ بْنِ الْفَضْلِ: أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: مِنْ جُمْلَةِ
الْكَلِّ وَالْحَشِيشِ.

وَالْفَقِيهُ أَبُو جَعْفَرٍ الْهِنْدُوَانِيُّ يَقُولُ: مِنْ جُمْلَةِ الشَّجَرِ.

قَالُوا: رُوِيَ عَنْ مُحَمَّدٍ عليه السلام فِيهِ فِي «النَّوَادِرِ» رَوَاتَانِ، فِي رَوَايَةٍ: جَعَلَهُ مِنَ
الْكَلِّ، وَفِي رَوَايَةٍ: جَعَلَهُ مِنَ جُمْلَةِ الشَّجَرِ.

وَاخْتَلَفَ الْجَوَابُ لِاخْتِلَافِ الْمَوْضُوعِ؛ لِأَنَّهُ أَرَادَ بِرَوَايَةِ الْكَلِّ: مَا يَنْبَسُطُ مِنْ
عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ، وَلَا يَكُونُ لَهُ سَاقٌ، وَأَرَادَ بِالرَّوَايَةِ [٢٥٥/٣] الْأُخْرَى: مَا قَامَ
عَلَى السَّاقِ، وَلَا يَنْجُمُ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ.

وَالشُّوسُ ^(١) مِنَ الشَّجَرِ؛ لِأَنَّهُ يَقُومُ عَلَى سَاقٍ. كَذَا قَالَ خَوَاهِرُ زَادَةِ
فِي «شَرْحِهِ».

وَقَالَ فِي «الصَّحَاحِ»: «الْكَلَّ: الْعُشْبُ، وَقَدْ كَلَّتِ الْأَرْضُ وَأَكَلَتْ؛ فَهِيَ
أَرْضٌ مُكَلِّةٌ وَكَلِّةٌ. أَيُّ: ذَاتُ كَلٍّ، وَسَوَاءٌ يَابِسُهُ وَرَطْبُهُ» ^(٢).

= فِي أَوْرَاقِهَا اللَّحْمِيَّةُ وَمَرْوَعُهَا الشَّائِكَةُ، وَأَزْهَارُهَا الطَّوِيلَةُ الْعُنُقُ عِبْقَةُ الرِّيحِ بِيضَاءُ مَخْضَرَّةٌ، وَثَمَرُهَا
مَخْرُوطَةٌ تُؤْكَلُ، وَتُسَمَّى أَيْضًا: الْعَرْدَقُ. يَنْظُرُ: «الْمَعْجَمُ الْبُوسِطُ» [٦٥٠/٢].

(١) الشُّوسُ: شَجَرٌ فِي عُرْوِقِهِ حَلَاوَةٌ شَدِيدَةٌ، وَفِي مُرْوَعِهِ مَرَاةٌ، وَهُوَ بِلَادِ الْعَرَبِ كَثِيرٌ. وَقِيلَ: الشُّوسُ:
حَشِيشَةٌ تُشَبِّهُ الْقَتَّ. وَقِيلَ: الشُّوسُ: شَجَرٌ يَنْبُتُ وَرَقَا مِنْ غَيْرِ أَفْنَانٍ. يَنْظُرُ: «تَاجُ الْعُرُوسِ» لِلزَّيْدِيِّ
[١٥٥/١٦ / مَادَّةُ: سُوس].

(٢) يَنْظُرُ: «الصَّحَاحُ فِي اللُّغَةِ» لِلجَوْهَرِيِّ [٦٩/١ / مَادَّةُ: كَلَّ].

لِنَفْسِهِ وَظَهَرِهِ ؛ فَلَوْ مُنِعَ [٢٠١/و] مِنْهُ أَفْضَى إِلَى حَرَجٍ عَظِيمٍ ، وَإِنْ أَرَادَ رَجُلٌ أَنْ يَسْقِيَ بِذَلِكَ أَرْضًا أَحْيَاهَا كَانَ لِأَهْلِ النَّهْرِ أَنْ يَمْنَعُوهُ عَنْهُ أَضَرَّ بِهِمْ أَوْ لَمْ يَضُرَّ ؛

غاية البيان

وَقَالَ فِي «الْمَغْرِبِ» : «وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَقَعُ عَلَى ذِي السَّاقِ وَغَيْرِهِ»^(١).

وَفَسَّرَ فِي «الْغَرِيبَيْنِ» الْكَلَاءُ بِ: النَّبَاتِ^(٢).

وَأَمَّا بَيْعُ الْجَمْدِ^(٣) : فَقَدْ اخْتَلَفَ مَشَايخُنَا فِيهِ ، قَالَ بَعْضُهُمْ : لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ بَاعٌ شَيْئًا لَا يَقْدَرُ عَلَى تَسْلِيمِ جَمِيعِهِ إِلَى الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ يَذُوبُ بَعْضُهُ .

وَقَالَ أَبُو نَضْرٍ مُحَمَّدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ سَلَامٍ بِأَنَّ الْبَيْعَ جَائِزٌ ، وَكَانَ إِذَا سُئِلَ عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ يَقُولُ : الْبَيْعُ جَائِزٌ ، وَلَا يُبْطِلُهُ أَحَقُّ .

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ الْإِسْكَافُ : إِذَا سَلَّمَ الْمَجْمَدَةَ^(٤) إِلَى الْمُشْتَرِي أَوَّلًا ، ثُمَّ بَاعَهُ مِنْهُ ؛ فَإِنَّهُ يَحُوزُ ، وَإِنْ بَاعَ ثُمَّ سَلَّمَهُ إِلَى الْمُشْتَرِي فِي يَوْمِهِ ذَلِكَ ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَيْضًا ، فَإِذَا لَمْ يُسَلِّمْهُ إِلَى الْمُشْتَرِي حَتَّى مَضَى عَلَيْهِ أَيَّامٌ فَسَدَ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّ فِي الْقَلِيلِ لَا يَنْتَقِصُ نَقْصَانًا يَبِينُ لَهُ حِصَّةٌ مِنَ الثَّمَنِ ، وَبِهِ أَخَذَ الْفَقِيهُ [٢٨٤/٧/م] أَبُو اللَّيْثِ رحمته الله . كَذَا فِي «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ» .

قَوْلُهُ : (لِنَفْسِهِ وَظَهَرِهِ) ، أَيُّ : مَرْكَبِهِ ، كَمَا فِي قَوْلِهِ رحمته الله : «إِنَّ هَذَا الدِّينَ مَتِينٌ فَأَوْغِلْ فِيهِ بِرَفْقِي ، فَإِنَّ الْمُنْبِتَّ لَا أَرْضًا قَطَعَ ، وَلَا ظَهْرًا أَبْقَى»^(٥).

(١) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمطري [٢٢٨/٢] .

(٢) «الغريبين في القرآن والحديث» لأبي عبد الهروي [١٦٤٧/٥] .

(٣) الجَمْدُ - بتسكين الميم -: ما جَمَدَ من الماء ، فصار ثَلْجًا ، وَهُوَ يَقْبِضُ الذُّوبَ ، وَهُوَ مَصْدَرُ سَعَى بِهِ . وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ .

(٤) وقع بالأصل: «الجمدة» . والمثبت من: «ن» ، و«ج» ، و«غ» .

(٥) أخرجه: الحسين المروزي في: «الزوائد على زهد ابن المبارك» [ص/ ٤١٥] . وأبو سعيد النقاش في «فوائد العراقيين» ص/ فوائد العراقيين] ، أبو الشيخ الأصهباني في «الأمثال في الحديث» [ص/ ٢٧٠] . والبيهقي في «السنن الكبرى» [١٨/٣] . والقضاعي في «الشهاب» [١٨٤/٢] =

لأنه حق خاص لهم ولا ضرورة. ولأننا لو أبخنا ذلك لانقطعت منفعة الشرب.
والرابع: الماء المحرز في الأواني وأنه صار مملوكاً له بالإحراز، وانقطع
حق غيره عنه كما في الصيد المأخوذ، إلا أنه بقيت فيه شبهة الشراكة نظراً إلى
الدليل وهو ما روينا، حتى لو سرقة إنسان في موضع يعز و جودة وهو يساوي
بصاًباً لم تقطع يده.

ولو كان البئر أو العين أو الحوض أو النهر في ملك رجل له أن يمنع من
يريد الشفة من الدخول في ملكه إذا كان يجد ماء آخر يقرب من هذا الماء في
غير ملك أحد، وإن كان لا يجد يقال لصاحب النهر: إما أن تعطيه الشفة أو
تتركه يأخذ بنفسه بشرط أن لا يكسر ضيقه، وهذا عن الطحاوي، وقيل ما قاله
صحيح فيما إذا احتقر في أرض مملوكة له. أما إذا احتقرها في أرض موات
فليس له أن يمنع؛ لأن الموات كان مشتركاً والحفر لإحياء حق مشترك فلا
يقطع الشراكة في الشفة ولو منعه عن ذلك، وهو يخاف على نفسه وظهره
العطش؛ له أن يقاتله بالسلاح؛ لأنه قصد إتلافه بمنع حقه وهو الشفة، والماء

غاية البيان

قوله: (ولو منعه [عن] ^(١) ذلك، وهو يخاف على نفسه وظهره العطش؛ له
أن يقاتله بالسلاح)، أي: لو منعه صاحب البئر، أو العين، أو الحوض، أو النهر
الذي في ملكه عن الدخول فيه، وهو يخاف العطش؛ يقاتله بالسلاح إذا لم يجد
ماء آخر في قريب منه؛ لأن الماء في البئر والعين لم يصير ملكاً لملكها؛ لأنه لم

= من طريق محمد بن المنكدر، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه به.

قال المناوي: «أخرجه التزار عن جابر بإسناد ضعيف». وضعفه النووي في «خلاصة الأحكام»

[٥٩٨/١]. ويظر: «التيسير بشرح الجامع الصغير» للمناوي [٣٥٢/١].

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، «و»، «غ»، «ج».

فِي الْبِشْرِ مُبَاحٌ غَيْرُ مَمْلُوكٍ ، بِخِلَافِ الْمَاءِ الْمُحَرَّرِ فِي الْإِنَاءِ حَيْثُ يُقَاتِلُهُ بِغَيْرِ
السَّلَاحِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ مَلَكَهُ ، وَكَذَا الطَّعَامُ عِنْدَ إِصَابَةِ الْمُخْمَصَةِ ، وَقِيلَ فِي الْبِشْرِ
وَنَحْوِهَا الْأَوَّلَى أَنْ يُقَاتِلَهُ بِغَيْرِ السَّلَاحِ بَعْصًا ؛ لِأَنَّهُ ارْتَكَبَ مَعْصِيَةً فَقَامَ ذَلِكَ

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

يُوجَدُ مِنْهُ إِحْرَازٌ ، فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ إِحْرَازٌ ؛ بَقِيَ مُشْتَرَكًا بَيْنَ النَّاسِ .

فَإِذَا مَنَعَ غَيْرَهُ مِنَ الْإِسْتِقَاءِ مِنْهُ ؛ مَنَعَ حَقَّهُ ، وَمَنْ مَنَعَ حَقًّا مُسْتَحَقًّا لْغَيْرِهِ كَانَ
لصَاحِبِ الْحَقِّ أَنْ يُقَاتِلَ الْمَانِعَ لِحَقِّهِ بِالسَّلَاحِ ؛ لِيَصِلَ إِلَى حَقِّهِ ، كَمَا لَوْ مَنَعَ طَعَامًا
مُشْتَرَكًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَانِعِ ؛ كَانَ لَهُ أَنْ يُقَاتِلَ الْمَانِعَ بِالسَّلَاحِ لِيَصِلَ إِلَى حَقِّهِ .

وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ : مَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ قَتَلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ
شَهِيدٌ » ^(١) .

فَأَمَّا إِذَا مَنَعَ مَاءً مُحَرَّرًا : بَأَنْ أَحْرَزَهُ فِي قَرْبَةٍ أَوْ حُبٍّ ^(٢) وَنَحْوِهِ ، حَتَّى انْقَطَعَ
شَرَكَةُ الْغَيْرِ عَنْهُ ، وَكَانَ الْمُرِيدُ لِلْمَاءِ مُضْطَرًّا إِلَى ذَلِكَ ؛ فَإِنَّهُ يُقَاتِلُهُ بِمَا دُونَ السَّلَاحِ ،
وَلَا يُقَاتِلُهُ بِالسَّلَاحِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْنَعْ حَقَّهُ ؛ لِأَنَّ الشَّرَكَةَ انْقَطَعَتْ بِالْإِحْرَازِ ، وَإِنَّمَا مَنَعَ
مِلْكَهُ ، وَمَنْ مَنَعَ مِلْكَ نَفْسِهِ عَنِ الْمَضْطَرِّ ؛ كَانَ لِلْمَضْطَرِّ أَنْ يُقَاتِلَهُ بِمَا دُونَ السَّلَاحِ
مِنَ الْعَصَا وَغَيْرِ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ مَنَعَ طَعَامًا مَمْلُوكًا لَهُ مِنَ الْمَضْطَرِّ ، وَهَذَا لِأَنَّهُ لَمْ يَمْنَعْ
مِلْكَ غَيْرِهِ عَنْهُ ، وَإِنَّمَا تَرَكَ إِحْيَاءَ نَفْسٍ هُوَ قَادِرٌ عَلَى إِحْيَائِهَا ، وَمَنْ تَرَكَ إِحْيَاءَ نَفْسٍ
هُوَ قَادِرٌ عَلَى إِحْيَائِهَا ؛ كَانَ مُرْتَكِبًا مَعْصِيَةً ، وَمَنْ رَتَكَبَ ^(٣) مَعْصِيَةً ؛ فَاسْتَبِيلُ أَنْ
يُنْهَى عَنْ ذَلِكَ أَوَّلًا بِالْقَوْلِ ، فَإِذَا لَمْ يَنْتَهَ بِالْقَوْلِ قُوتِلَ بِمَا دُونَ السَّلَاحِ ، وَلَا يُقَاتَلُ
بِالسَّلَاحِ ؛ لِأَنَّ قَتْلَ النَّفْسِ بِغَيْرِ حَقٍّ مِنْ أَكْبَرِ الْكِبَائِرِ ، وَمَنْ نَهَى غَيْرَهُ عَنِ الْمُنْكَرِ لَا

(١) مَضَى تَخْرِيجُهُ .

(٢) الْحُبُّ : الْحِزَّةُ ، أَوْ الصَّخْمَةُ مِنْهَا ، أَوْ الْخَشَبَاتِ الْأَرْبَعُ تُرْصَعُ عَلَيْهَا الْحِزَّةُ دَاثُ الْعُرْوَتَيْنِ . وَقَدْ تَقَدَّمَ
التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ .

(٣) وَفَعَّ بِالْأَصْلِ : « تَرَكَ » ، وَالْمَثْبُوتُ مِنْ : « ن » ، « لَمْ » ، « رَجَعَ » ، « وَغ » .

مَقَامَ التَّغْزِيرِ لَهُ ؛ وَالشَّفَّةُ إِذَا كَانَ تَأْتِي عَلَى الْمَاءِ كُلِّهِ ، بِأَنْ كَانَ جَذُولًا صَغِيرًا .
 وَفِيمَا يَرَوْنَ^(١) مِنَ الْإِبِلِ وَالْمَوَاشِي كَثْرَةُ يَنْقَطِعُ الْمَاءُ بِشُرْبِهَا قِيلَ لَا يُمْنَعُ
 مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْإِبِلَ لَا تَرُدُّهُ فِي كُلِّ وَقْتٍ وَصَارَ كَالْمُبَاوَمَةِ وَهُوَ سَبِيلٌ فِي قِسْمَةِ
 الشَّرْبِ . وَقِيلَ لَهُ أَنْ يُمْنَعَ اعْتِبَارًا : بِسَقْيِ الْمَزَارِعِ وَالْمَشَاجِرِ وَالْجَامِعِ تَقْوِيَتُ
 حَقُّهُ ، وَلَهُمْ أَنْ يَأْخُذُوا الْمَاءَ عَنْهُ لِلْوُضُوءِ ، وَغَسْلِ الثِّيَابِ فِي [٢٠٦/ط]
 الصَّحِيحِ ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ بِالْوُضُوءِ وَالْغُسْلِ فِيهِ كَمَا قِيلَ يُؤَدِّي إِلَى الْحَرَجِ وَهُوَ

غاية البيان

يَتَنَبَّيْ لَهُ أَنْ يَأْتِيَ بِمَا هُوَ أَنْكَرُ مِنْ ذَلِكَ .

قَوْلُهُ : (وَالشَّفَّةُ إِذَا كَانَ تَأْتِي عَلَى الْمَاءِ كُلِّهِ ، بِأَنْ كَانَ جَذُولًا صَغِيرًا) ، أَيِ :
 شُرْبِ [٢٥٦/٢] النَّاسِ وَالذُّوَابِ إِذَا كَانَ يُفْنِي الْمَاءَ وَيَسْتَأْصِلُهُ ؛ فظَاهِرُ الرَّوَايَةِ : أَنَّهُ
 لَا يُمْنَعُ ، وَهَذِهِ هِيَ الْمَسْأَلَةُ الَّتِي غَلَطَ فِيهَا أَبُو حَنِيفَةَ رحمته الله زُفَرٌ رحمته الله ، وَقَدْ مَرَّتْ ،
 وَلَكِنْ اخْتَلَفَ الْمَشَايخُ فِيهِ ، قِيلَ : لَا يُمْنَعُ ؛ لِأَنَّ الْإِبِلَ لَا تَرُدُّ كُلَّ يَوْمٍ ، فَفِي الْيَوْمِ
 الَّذِي لَا تَرُدُّ الْإِبِلُ يَكُونُ الْمَاءُ لَصَاحِبِ الْجَذُولِ ، وَيَصِيرُ ذَلِكَ كَالْمُبَاوَمَةِ^(٢) فِيمَا
 بَيْنَهُ وَبَيْنَ صَاحِبِ الشَّفَّةِ ، وَقَتٌ لَصَاحِبِ الْإِبِلِ وَقَتٌ لَصَاحِبِ الْجَذُولِ ، وَهَذَا هُوَ
 السَّبِيلُ فِي الْمَاءِ الْمُشْتَرَكِ إِذَا كَانَ لَا يَصِلُ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ [٢٨٤/٧/ط] حَقُّهُ ،
 فَيُجْعَلُ بَيْنَهُمُ بِالنُّوبَةِ . وَقِيلَ : يُمْنَعُ مِنْهُ كَمَا يُمْنَعُ مِنْ سَقْيِ الْمَزَارِعِ وَالْمَشَاجِرِ .

قَوْلُهُ : (وَلَهُمْ أَنْ يَأْخُذُوا الْمَاءَ عَنْهُ لِلْوُضُوءِ ، وَغَسْلِ الثِّيَابِ فِي الصَّحِيحِ) ،
 فِيهِ اخْتِلَافُ الْمَشَايخِ أَيْضًا ، وَالصَّحِيحُ : أَنَّهُمْ يَأْخُذُونَ الْمَاءَ عَنِ الْجَذُولِ الصَّغِيرِ
 لِلْوُضُوءِ ، وَغَسْلِ الثِّيَابِ دَفْعًا لِلْحَرَجِ .

وَقَالَ بَعْضُ مَشَايِخِنَا رحمته الله : لَا يَأْخُذُونَ الْمَاءَ لِلْوُضُوءِ وَغَسْلِ الثِّيَابِ ، بَلْ

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ : لَخ ، أَصَحْ : يَرُدُّ .

(٢) الْمُبَاوَمَةُ : يَعْنِي : يَوْمًا يَوْمًا . وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ .

مَدْفُوعٌ وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَسْقِيَ شَجَرًا أَوْ خَضِرًا فِي دَارِهِ حَمَلًا بِجِرَارِهِ لَهُ ذَلِكَ فِي الْأَصَحِّ ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَتَوَسَّعُونَ فِيهِ وَيَعْدُونَ الْمَنَعَ مِنَ الدَّنَاءَةِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْقِيَ أَرْضَهُ وَنَخْلَهُ وَشَجَرَهُ مِنْ نَهْرٍ هَذَا الرَّجُلِ وَيُثْرِهِ وَقَنَاتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ نَصًّا ، وَلَهُ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ مَتَى دَخَلَ فِي الْمَقَاسِمِ انْقَطَعَتْ شِرْكَةُ الشُّرْبِ بِوَاحِدَةٍ ؛ لِأَنَّ فِي إِنْقَائِهِ قَطْعَ شُرْبٍ صَاحِبِهِ ، وَلِأَنَّ الْمَسِيلَ حَقُّ صَاحِبِ النَّهْرِ ،

غاية البيان

يَتَوَضَّعُونَ وَيَغْسِلُونَ الثِّيَابَ فِي النَّهْرِ ؛ لِأَنَّ الشَّرْكَةَ ثَبَتَتْ فِي حَقِّ الشَّفَقَةِ لَا غَيْرُ .

وَاخْتَلَفُوا فِي التَّوَضُّعِ بِمَاءِ السَّقَايَةِ ، قَالَ بَعْضُهُمْ : يَجُوزُ ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ : إِنْ كَانَ الْمَاءُ كَثِيرًا يَجُوزُ ، وَإِلَّا فَلَا ، وَكَذَا كُلُّ مَا أُعِدَّ لِلشُّرْبِ ، حَتَّى قَالُوا فِي الْحَيَاصِ الَّتِي أُعِدَّتْ لِلشُّرْبِ : لَا يَجُوزُ فِيهِ التَّوَضُّعُ وَيُمْنَعُ مِنْهُ ، هُوَ الصَّحِيحُ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَحْمَلَ مَاءَ السَّقَايَةِ إِلَى بَيْتِهِ لِلشُّرْبِ . كَذَا فِي «الْفَتَاوَى» .

قَوْلُهُ : (لِأَنَّ الْمَاءَ مَتَى دَخَلَ فِي الْمَقَاسِمِ) ، أَيُّ : كَانَ الْمَاءُ مَقْسُومًا بَيْنَ قَوْمٍ .

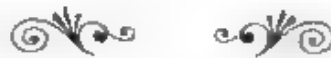
قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خَُوَاهِرُ زَادَهُ ﷺ : «إِذَا أَرَادَ أَنْ يَغْتَرِفَ بِالْجَرَّةِ وَيَسْقِيَ أَرْضَهُ أَوْ شَجَرَهُ ، إِنْ كَانَ مَاءٌ دَخَلَ فِي الْمَقَاسِمِ لَا يَكُونُ لَهُ ذَلِكَ كَمَا فِي الْأَنْهَارِ الصَّغَارِ ؛ لِأَنَّهُ بِالْقِسْمَةِ انْقَطَعَتْ الشَّرْكَةُ فِي الشُّرْبِ ، وَإِنَّمَا بَقِيََتْ فِي حَقِّ الشَّفَقَةِ لَا غَيْرُ ، وَهُوَ يَأْخُذُ الْمَاءَ لِلشُّرْبِ لَا لِلشَّفَقَةِ ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ،

وَحِكْمِي : أَنَّ شَدَّادَ بْنَ حَكِيمٍ أَهْدَى إِلَى خَلْفِ بْنِ أَيُّوبَ ﷺ رُمَّانَةً ، وَكَانَ مَرِيضًا ، فَوَضَعَهَا عِنْدَ رَأْسِهِ ، فَقَالَ : مِنْ أَيْنَ هَذِهِ الرُّمَّانَةُ ؟ قَالَ : مِنْ شَجَرَةٍ فِي دَارِي ، فَقَالَ : مِنْ أَيِّ مَاءٍ سَقَيْتَهَا ؟ فَقَالَ : مِنْ نَهْرِ سِكَّتِي . فَقَالَ : أَلَيْسَ أَنَّ دَارَكَ فِي سِكَّةٍ كَذَا ؟ فَقَالَ : نَعَمْ . فَقَالَ : إِنَّهُ لَا يَطِيبُ لِي ، لَيْسَ لَكَ مِنْ ذَلِكَ النَّهْرِ إِلَّا الشَّفَقَةُ ، وَلَيْسَ لَكَ أَنْ تَسْقِيَ الشَّجَرَةَ ، فَرَدَّهَا عَلَيْهِ .

وَالضُّفَّةُ تَعْلَقُ بِهَا حَقُّهُ فَلَا يُمَكِّنُهُ التَّسْيِيلُ فِيهِ وَلَا شَقُّ الضُّفَّةِ ، فَإِنْ أَذِنَ لَهُ صَاحِبُهُ فِي ذَلِكَ أَوْ أَعَارَهُ فَلَا بَأْسَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُ فَتَجَرَّى فِيهِ الْإِبَاحَةُ كَالْمَاءِ الْمُحَرَّرِ فِي إِنَائِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

﴿ غاية البيان ﴾

قوله: (فَلَا يُمَكِّنُهُ التَّسْيِيلُ فِيهِ) ، أي: لَا يُمَكِّنُ غَيْرَ صَاحِبِ النَّهْرِ التَّسْيِيلُ فِي ذَلِكَ الْمَسِيلِ .



فصل في كزي الأنهار

الأنهار ثلاثة: نهر غير مملوك لأحد ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد

غاية البيان

فصل في كزي الأنهار

لما ذكر مسائل الشرب: شرع في كزي الأنهار؛ لأنه ربما يحتاج من له الشرب إلى الكزي، فشرع يبين مؤنة الكزي على من تكون في النهر، فبين أنواع النهر أولاً، ثم بين كزيه على من يجب، وأخر هذا الفصل؛ لأن وجوب الكزي أمر زائد؛ إذ يوجد النهر ولا يجب الكزي على المتقاعين به، كما في النهر العام.

والكزي: المحفر.

قوله: (الأنهار ثلاثة: نهر غير مملوك لأحد) ... إلى آخره.

قال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زادة في «شرح كتاب الشرب»: «قال الفقيه أبو جعفر رحمته الله: الأنهار ثلاثة: نهر غير مملوك لأحد، ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد [٧/٢٨٥ م]، كالفرات وجيحون ونحوهما من الأنهار العظام [٣/٢٥٦ ط]، ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة، وهو على وجهين: عام، وخاص.

وجعل محمد رحمته الله الحد الفاصل بين العام والخاص: استحقاق الشفعة، فقال: الخاص من النهر: ما لو بيعت أرض على هذا النهر؛ كان لجميع أهل النهر حق الشفعة، فيحتاج إلى ذكر الحد الفاصل بين الشركة العامة والخاصة في الشفعة.

واختلف المشايخ رحمهم الله في تحديد ذلك، ولكن أحسن ما قيل فيه من التحديد: هو أن الشركاء في النهر إن كانوا ما دون المئة؛ فالشركة خاصة يستحق بها الشفعة،

كَالْفَرَاتِ وَنَحْوِهِ، وَنَهَرٌ مَمْلُوكٌ دَخَلَ مَائُهُ فِي الْقِسْمَةِ إِلَّا أَنَّهُ عَامٌّ. وَنَهَرٌ مَمْلُوكٌ دَخَلَ مَائُهُ فِي الْقِسْمَةِ وَهُوَ خَاصٌّ.

غايه البيان

وإن كانوا مائة فصاعداً؛ فالشركة عامة لا تجب الشفعة للكل، وإنما تكون للجار، وهذا كخُتْفَر^(١) وحَرَامِ كَام^(٢) بيخاري؛ فالشركة فيهما عامة؛ لأنَّ الشركاء أكثر من المئة، إلا أن الشركة فيه أخص من الشركة في النهر الذي لم يدخل مائهُ تحت قِسْمَةِ الإمام، وإن كان نهراً شركائهُ دون المئة؛ فالشركة خاصة.

فصارت الأنهار على ثلاثة أوجه، وأحكامها مختلفة، فحكم النهر الأول الذي هو غير مملوك ولم يدخل مائهُ في المقاسم: أن للناس كلهم حق الشفة؛ لأنَّ حق الشفة يثبت في النهر الخاص، ففي العام أولى، فإن أحيا رجل أرضاً، وأراد أن يكرِّي منها نهراً إلى أرضه؛ فإنه يُمنع منه إذا كان في ذلك ضررٌ بين بالعمامة، وإن لم يكن فيه ضررٌ بين؛ لا يُمنع من ذلك، وقد مرَّت في الفصل المتقدم.

فكزِّي هذا النهر على عمامة المسلمين يكرِّيه السلطان من مالهم، وهو مال بيت المال؛ لأنَّ منفعتَهُ لَهُمْ عامة، ولكن يُصرف إلى مؤنة الكزِّي مال الخراج والجزية، وما جرى مجراهما، دون الصدقات والعشر؛ لأنَّهما للفقراء، وأمَّا الجزية والخراج فلتوائِب المسلمين، وهذا من جملة نوائِبهم، وإن لم يكن في بيت المال شيء - أي: مال -؛ فإن الإمام يُجبر الناس على كزِّيه إذا احتجَّ إلى الكزِّي، لما روي عن عُمَرَ رضي الله عنه: أَنَّهُ أَخْبَرَ بِمَثَلِ هَذَا، فَكَلَّمُوهُ فِي ذَلِكَ، فَقَالَ: «لَوْ تَرَكْتُمْ لِبَعْتُمْ أَوْلَادَكُمْ»^(٣)، إِلَّا أَنَّهُ يَخْرُجُ لِلْكَزِّي مَنْ كَانَ يُطِيقُ الْكَزِّي مِنْهُمْ، وَيَجْعَلُ

(١) خُتْفَر - بخاء مضمومة، ثم ناء ساكنة، ثم فاء مفتوحة - اسم قرية من قرى بخاري. ينظر: «توضيح المشتبه» لابن ناصر [٥٧٦/٢]. و«تاج العروس» للزبيدي [٣٣٠/٦] مادة: خُتْفَر.

(٢) حَرَامِ كَام: نهر بيخاري. ولم نجد له ذكراً في كتب البلدان. وقد جاء ذكره عَرَضاً في «الأنساب» للسمعاني [٣٦٥/١٣]. وفي «تاريخ بخاري» لأبي بكر النرخي [ص/٣٧].

(٣) قال الزيلعي: «غريب». وقال ابن أبي العز: «لم أر هذا من كلام عُمَرَ ولا غيره من الصحابة رضي الله عنهم».

غاية البيان

مؤنتهم على الأغنياء المياسير الذين [لا] ^(١) يطيقون الكزي بأنفسهم.

وأما حكم نهر مملوك دخل تحت القسمة وهو عام: فإن لكل واحد من الناس حق الشفة ^(٢) منه؛ لأن حق الشفة ^(٣) إذا ثبت في النهر الخاص؛ ففي العام أولى، وإن أراد أحد أن يكزي منه نهراً إلى أرضه؛ يمتنع منه، أضر بهم أو لم يضر؛ لأنه لا بد من أن يكسر من حافتي النهر، وذلك [٢٨٥/٧ م/ظ] مملوك لا يملك إلا بإذن المالك، فكزي هذا النهر على أهله لا على بيت المال؛ لأنه مملوك لهم لا لعممة الناس.

فإن أتى البعض من الكزي يجبر على كزيه؛ كيلاً يلحق بالعممة ضرر؛ لأنهم يتضررون لو لم يجبر الآبي؛ لأنهم يحتاجون إلى كزي نصيبه.

ولا يقال: إذا أجبر يلحق الضرر بالآبي أيضاً، حيث يحتاج إلى إنفاق مال في كزي نصيبه.

لأننا نقول: ضرر العممة أعلى الضررين، فيتحمل أدنى الضررين لدفع الضرر الأعلى، ولأن ضرر الآبي بعوض، وهو سقيه أرض نفسه، وضرر العممة لا عوض له، فلا يستوي الضرران، وهذا معنى قوله: (فلا يعارض) [٢٥٧/٣ به]، أي: لا يعارض الضرر العام بالضرر الخاص، بل يغلب جانب الضرر العام، وكذلك يجبر الآبي عن تحصين النهر إذا كان ثمة خوف غرق الأراضي من الانبثاق، وإذا لم

= وقال ابن حجر: «لم أحده». وقال العيني: «لم أقف عليه في الكتب المشهورة في كتب الحديث، وإنما ذكره أصحابنا في كتبهم، ولم أذكر من أين أخذه؟». ينظر: «نصب الراية» للربيعي [٢٥٤/٤]، والتنبية على مشكلات الهداية لابن أبي العر [١١٦٣/٣]. و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢٤٦/٢]. و«البنية شرح الهداية» للبدر العيني [٣٢٤/١٢].

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ».

(٢) وقع بالأصل: «للشفعة». والمثبت من: «ن»، و«ج»، و«غ».

(٣) وقع بالأصل: «الشفعة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

غاية البيان

يَكُنْ فَلَا ؛ لِأَنَّهُ مُوْهُومٌ . وَلَا يُشْبَهُ التَّحْصِينَ الْكَرِّيَّ ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ ، فَيُجْبَرُ الْآبِيُّ لَا مُحَالَةً .

وَأَمَّا حُكْمُ نَهْرٍ خَاصٍّ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ : فَإِنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ النَّاسِ حَقَّ الشَّفَةِ ؛ لِقَوْلِهِ عليه السلام : «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ» ^(١) .

فَإِنْ أَرَادَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ أَنْ يَكْرِي مِنْهُ نَهْرًا إِلَى أَرْضِهِ ؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا بِرِضَا أَصْحَابِهِ ، أَضَرَّ بِهِمْ أَوْ لَمْ يُضَرَّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مِثْلٌ هَذَا فِي النَّهْرِ الْعَامِّ الْمَمْلُوكِ ، فَقِيَ الْخَاصُّ أَوْلَى ، فَمُؤْنَةُ كَرِّيِ هَذَا النَّهْرِ عَلَى أَهْلِهِ لَا عَلَى بَيْتِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ لَهُمْ .

فَإِنْ أَبَى الْبَعْضُ اخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ فِي جَبْرِهِ :

قَالَ أَبُو بَكْرِ الْإِسْكَافِيُّ عليه السلام : يُجْبَرُ الْآبِيُّ .

وَقَالَ الْفَقِيهُ أَبُو بَكْرِ الْبَلْخِيُّ عليه السلام : لَا يُجْبَرُ الْآبِيُّ عَلَى الْكَرِّيِّ .

قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو جَعْفَرٍ عليه السلام : وَبِقَوْلِ أَسْتَاذِي أَبِي بَكْرِ الْبَلْخِيِّ عليه السلام : آخُذْ ^(٢) .

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي بَكْرِ الْإِسْكَافِيِّ : أَنَّ هُنَا تَوَجَّهَ ضَرَرَانِ : ضَرَرُ الْآبِيِّ ، وَهُوَ إِتْلَافُ الْمَالِ فِي كَرِّيِ نَصِيهِ ، وَضَرَرُ أَصْحَابِهِ ، وَهُوَ أَنَّهُمْ يَخْتَاجُونَ إِلَى كَرِّيِ نَصِيهِ حَتَّى يَتِمَّكَتُوا مِنْ سَقْيِ أَرْضِيهِمْ ، وَضَرَرُ الْآبِيِّ بِعَوَضٍ ؛ فَإِنَّهُ يَسْقِي أَرْضَهُ ، وَضَرَرُ أَصْحَابِهِ بِغَيْرِ عَوَضٍ ، وَلَا شَكَّ أَنَّ مَا كَانَ [مِنْ] ^(٣) الضَّرَرِ بِغَيْرِ عَوَضٍ أَكْبَرُ الضَّرَرَيْنِ ، فَيَجِبُ دَفْعُهُ بِتَحْمُلِ الضَّرَرِ الْأَدْنَى ، كَمَا فِي الْآبِيِّ عَنْ كَرِّيِ النَّهْرِ الْعَامِّ .

وَوَجْهٌ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ أَبُو بَكْرِ الْبَلْخِيُّ وَالْفَقِيهُ أَبُو جَعْفَرٍ : أَنَّ ضَرَرَ الْآبِيِّ ، وَضَرَرَ أَصْحَابِهِ تَقَابَلَا وَاسْتَوَيَا ، فَيُتْرَكُ مَا كَانَ عَلَى مَا كَانَ ؛ لَمَّا تَعَذَّرَ دَفْعُ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ ،

(١) مضى تخريجه .

(٢) ينظر : «المحيط البرهاني» [٥٩٤/٣] .

(٣) ما بين المعقوفتين : زيادة من : «ن» ، «م» ، «غ» ، «ج» .

وَالْفَاصِلُ بَيْنَهُمَا: اسْتِحْقَاقُ الشُّفْعَةِ بِهِ وَعَدَمِهِ.

فَالْأَوَّلُ كَرِيهٌ عَلَى السُّلْطَانِ مِنْ بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّ مَنَفْعَةَ الْكَرِيِّ لَهُمْ فَتَكُونُ مُؤَنَّتُهُ عَلَيْهِمْ، وَيُضْرَفُ إِلَيْهِ مِنْ مُؤَنَةِ الْخَرَاجِ وَالْجَزْيَةِ دُونَ الْعُشُورِ وَالصَّدَقَاتِ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَّ لِلْفُقَرَاءِ وَالْأَوَّلَ لِلنَّوَائِبِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي بَيْتِ الْمَالِ شَيْءٌ فَلَا مَامَ يُجْبِرُ النَّاسَ عَلَى كَرِيهِهِ إِحْيَاءُ لِمَصْلَحَةِ الْعَامَّةِ إِذْ هُمْ لَا يُقِيمُونَهَا بِأَنْفُسِهِمْ، وَفِي مِثْلِهِ قَالَ عُمَرُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: لَوْ تَرَكْتُمْ لِبَعْتُمْ أَوْلَادَكُمْ، إِلَّا أَنَّهُ يُخْرِجُ لَهُ مَنْ كَانَ يُطِيقُهُ وَيُجْعَلُ مُؤَنَّتُهُ عَلَى الْمَيَاسِيرِ الَّذِينَ لَا يُطِيقُونَهُ بِأَنْفُسِهِمْ.

﴿ غاية البيان ﴾

كما في الحائِطِ بَيْنَ اثْنَيْنِ إِذَا انْهَدَمَ، أَوْ انْهَدَمَ عَلَوٌ وَسِفْلٌ، فَأَرَادَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَبْنِيَ وَأَبَى الْآخَرُ، لَا يُجْبَرُ الْآبِي، نَلْ يُقَالُ [٢٨٦/٧م] لِلْآخِرِ: ائِنْ أَبَيْتَ إِنْ شِئْتَ.

وَأَمَّا قُلْنَا بِاسْتِوَاءِ الضَّرَرَيْنِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِعَوْضٍ؛ أَمَّا عَوْضُ ضَرَرِ الْآبِي إِذَا أُجْبِرَ عَلَى الْكَرِيِّ فَظَاهِرٌ، وَكَذَا عَوْضُ ضَرَرِ أَصْحَابِهِ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُمْ أَنْ يَرْفَعُوا الْأَمْرَ إِلَى الْقَاضِي، حَتَّى يَأْذَنَ لَهُمْ فِي حَفْرِ نَصِيهِهِ عَلَى أَنْ يَسْتَوْفُوا مِنْهُ مُؤَنَةَ الْكَرِيِّ مِنْ نَصِيهِهِ مِنَ الشُّرْبِ بِأَنْ يَسْتَوْفُوا مِنْ نَصِيْبِ الْآبِي مِنَ الشُّرْبِ قَدْرَ مَا يَبْلُغُ قِيَمَةَ مَا أَنْفَقُوا فِي نَصِيهِهِ لِلْكَرِيِّ، فَإِذَا اسْتَوَى الضَّرَرَانِ وَجَبَ تَرْكُ مَا كَانَ عَلَى مَا كَانَ. كَذَا ذَكَرَ خَوَاهِرُ زَادَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي شَرْحِ «كِتَابِ الشُّرْبِ»، إِلَّا أَنَّ الْعِبَارَةَ تَبَدَّلَتْ طَبْعًا لِلَاخْتِصَارِ.

قَوْلُهُ: (وَالْفَاصِلُ بَيْنَهُمَا: اسْتِحْقَاقُ الشُّفْعَةِ بِهِ وَعَدَمِهِ)، أَيُّ: بَيْنَ النَّهْرِ الْعَامِّ وَالْخَاصِّ، وَالضَّمِيرُ فِي «بِهِ» إِلَى النَّهْرِ.

قَالَ أَبُو الْعَبَّاسِ النَّاطِقِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي «الْأَجْنَاسِ»: «حَقُّ الشُّرْبِ فِي الْأَرْضِ يَجْرِي مَجْرَى الطَّرِيقِ فِي الْأَدْرِ فِي اسْتِحْقَاقِ الشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ حُقُوقِ الْأَرْضِ، فَإِنْ كَانَ بِحَيْثُ تَجْرِي فِي النَّهْرِ^(١) السُّمُّ؛ لَا شُفْعَةَ بِحَقِّ الشُّرْبِ، كَمَا لَا شُفْعَةَ فِي

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «الْأَرْضِ». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «الْأَرْضِ»، «الْأَرْضِ»، «الْأَرْضِ»، «الْأَرْضِ».

وَأَمَّا الثَّانِي فَكَرْيُهُ عَلَى أَهْلِهِ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ وَالْمَنْفَعَةَ تَعُودُ إِلَيْهِمْ عَلَى الْخُصُوصِ وَالْخُلُوصِ ، وَمَنْ أَبَى مِنْهُمْ يُجْبَرُ عَلَى كَرْيِهِ دَفْعًا لِلضَّرَرِ الْعَامِّ وَهُوَ ضَرَرُ بَقِيَّةِ الشُّرَكَاءِ وَضَرَرُ الْآبِيِّ خَاصٌّ وَيُقَابِلُهُ عِوَضٌ فَلَا يُعَارِضُ بِهِ ؛ وَلَوْ أَرَادُوا أَنْ يُحَصِّنُوهُ خِيفَةَ الْإِنْتِثَاقِ وَفِيهِ ضَرَرٌ عَامٌّ كَغَرَقِ الْأَرَاضِيِّ وَفَسَادِ الطَّرْقِ يُجْبَرُ الْآبِيُّ ، وَإِلَّا فَلَا لِأَنَّهُ مَوْهُومٌ [٢٠٧/١] بِخِلَافِ الْكَرْيِ ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ .

وَأَمَّا الثَّالِثُ وَهُوَ الْخَاصُّ مِنْ كُلِّ وَجْهِ فَكَرْيُهُ عَلَى أَهْلِهِ لِمَا بَيَّنَّا ثُمَّ قِيلَ يُجْبَرُ الْآبِيُّ كَمَا فِي الثَّانِي . وَقِيلَ لَا يُجْبَرُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الضَّرَرَيْنِ خَاصٌّ . وَيُمْكِنُ دَفْعُهُ عَنْهُمُ بِالرُّجُوعِ عَلَى الْآبِيِّ بِمَا أَنْفَقُوا فِيهِ إِذَا كَانَ بِأَمْرِ الْقَاضِي فَسُتُوتِ الْجِهَتَيْنِ ، بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ ،

هاتاه البیان

الاستطراق في طريق نافذ، وإذا كان النهر يجري فيه السماريات^(١) دون السفن؛ نعلق بحق الشرب الشفعة، كما يتعلق بطريق سكة غير نافذة الشفعة^(٢).

قوله: (بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ)، أي: بِخِلَافِ الْآبِيِّ فِي كَرْيِ انْتِهَرِ الْمَمْلُوكِ الْعَامِّ [٢٠٧/٢]، حَيْثُ يُجْبَرُ الْآبِيُّ عَلَى الْكَرْيِ ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَيْنِ مَا اسْتَوَيَا، بَلْ صَرَرُ الشُّرَكَاءِ أَكْبَرُ الضَّرَرَيْنِ عَلَى مَا بَيَّنَّا.

(١) السَّمَارِيَّاتُ. جَمْعُ سَمَارِيَّةٍ، وَهِيَ صَرْبٌ مِنْ اسْفَنْ النَهْرِ قِيلَ: إِنَّمَا هِيَ: «سَمِيرَةٌ»، لَا سَمَارِيَّاتٌ وَلَا سَمَارِيَّةٌ. قَالَ الْحَوَالِيُّ: «السَّمِيرَةُ لَا السَّمَارِيَّةُ: وَهِيَ السَّمِيرَةُ مِنَ السَّفْنِ بِالْيَاءِ، وَهِيَ مَنْسُوبَةٌ إِلَى رَجُلٍ يُقَالُ لَهُ: سَمِيرٌ، أَظْهَرَ كَانَ يَعْمَلُ بِالْبَصْرَةِ، وَهُوَ أَوَّلُ مَنْ عَمِلَهَا، فَسَمَّيْتُ إِلَيْهِ. وَلَا تَقْلُ سَمَارِيَّةٌ، بَلْ هِيَ خَطَأٌ» وَقِيلَ: السَّمَارِيَّةُ مِنْ أَنْوَاعِ الْمَرَائِكِبِ وَالسَّفْنِ الصَّغِيرَةِ الَّتِي عَرَفَهَا الْعَرَبُ مِنْهُ الْعَصْرِ الْعَاسِي، شَبَّهَهَا الْبَعْضُ بِالْعَوَامَةِ، أَوْ الدَّهْبِيَّةِ الْمَعْرُوفَةِ الْيَوْمَ بِمِصْرَ. يَنْظُرُ: «التَّكْمِلَةُ فِيْمَا يَحْتَجُّ فِيهِ الْعَامَّةُ» لِلْجَوَالِقِيِّ [ص/ ٨٧١]. وَ«مَعْجَمُ الْمَصْطَلَحَاتِ وَالْأَلْقَابِ التَّارِيخِيَّةِ» لِمُصْطَفَى الْحَطُّبِ [ص/ ٢٥٧].

(٢) يَنْظُرُ: «الْأَجْنَاسُ» لِلنَّاطِقِيِّ [٩٩/٢].

وَلَا جَبْرَ لِحَقِّ الشَّفَةِ كَمَا إِذَا امْتَنَعُوا جَمِيعًا وَمُؤَنَّةُ كَرْيِ النَّهْرِ الْمُشْتَرَكِ عَلَيْهِمْ مِنْ أَعْلَاهُ، فَإِذَا جَاوَزَ أَرْضَ رَجُلٍ؛ رُفِعَ عَنْهُ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَا: هِيَ عَلَيْهِمْ جَمِيعًا مِنْ أَوَّلِهِ إِلَى آخِرِهِ بِحِصَصِ الشَّرْبِ وَالْأَرْضَيْنِ لِأَنَّ لِصَاحِبِ الْأَعْلَى حَقًّا فِي الْأَسْفَلِ لِاخْتِيجَاجِهِ إِلَى تَسِيلِ مَا فَضَلَ مِنَ الْمَاءِ فِيهِ.

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

قَوْلُهُ: (وَلَا جَبْرَ لِحَقِّ الشَّفَةِ)، جَوَابُ سُؤَالٍ مُقَدَّرٍ بِأَن يُقَالَ: إِنْ كَانَ لَا يُجْبَرُ الْآبِيُّ عَلَى الْكَرْيِ لِحَقِّ الشُّرَكَاءِ فَلِمَ لَا يُجْبَرُ لِحَقِّ الشَّفَةِ، كَمَا قِيلَ: إِنَّهُ يُجْبَرُ لِحَقِّ الشَّفَةِ، فَقَالَ: لَا جَبْرَ لِحَقِّ الشَّفَةِ؛ لِأَنَّ الْجَبْرَ لِحَقِّ الشَّفَةِ لَا يَسْتَقِيمُ، وَلِهَذَا لَوْ امْتَنَعُوا جَمِيعًا عَنِ الْكَرْيِ لَا يُجْبَرُونَ عَلَى الْكَرْيِ لِحَقِّ أَصْحَابِ الشَّفَةِ. كَذَا ذَكَرَ خَوَاهِرُ زَادَةَ ﴿ فِي «شَرْحِهِ».

قَوْلُهُ: (وَمُؤَنَّةُ كَرْيِ النَّهْرِ الْمُشْتَرَكِ عَلَيْهِمْ مِنْ أَعْلَاهُ، فَإِذَا جَاوَزَ أَرْضَ رَجُلٍ؛ رُفِعَ عَنْهُ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﴿.﴾

وَقَالَا: هِيَ عَلَيْهِمْ جَمِيعًا مِنْ أَوَّلِهِ إِلَى آخِرِهِ بِحِصَصِ ^(١) الشَّرْبِ وَالْأَرْضَيْنِ ^(٢)، وَالضَّمِيرُ الْمُسْتَرُ فِي «جَاوَزَ» وَ«رُفِعَ» إِلَى الْكَرْيِ.

وَضَعُ الْمَسْأَلَةَ فِي النَّهْرِ الْخَاصِّ.

وَبَيَانُ ذَلِكَ مَا قَالَ فِي «التَّحْفَةِ» «أَنَّ النَّهْرَ إِذَا كَانَ بَيْنَ عَشْرَةٍ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلَيْهِ أَرْضٌ، فَإِنَّ الْكَرْيَ مِنْ فُوهَةِ النَّهْرِ إِلَى أَنْ يُجَاوَزَ شَرْبَ أَوَّلِهِمْ، بَيْنَهُمْ

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «يَخْصَصُ». وَلَمْ يَثْبُتْ مِنْ: «ن»، «م»، «ج»، «غ».

(٢) وَفِي «فَتَاوَى قَاضِي خَانَ» وَبِمَوْنَةٍ: أَخَذُوا فِي الْقَتْلِ. يَنْظُرُ «تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ» [٤٦/٦]، «الْعَنَابَةُ

شَرْحُ الْهُدَاةِ» [٨٣/١٠]، «النَّيَاهُ شَرْحُ الْهُدَايَةِ» [٣٢٦/١٢]، «تَكْمِلَةُ الْبَحْرِ الرَّاغِقِ» [٢٤٤/٨]،

«رَدُّ الْمَحْتَارِ» [٤٤٢/٦].

وَلَهُ أَنْ الْمَقْصِدَ مِنَ الْكَزْيِ الْإِنْتِفَاعُ بِالسَّقْيِ ، وَقَدْ حَصَلَ لِصَاحِبِ الْأَعْلَى

غاية البيان

على عشرة أسهم على كل واحد منهم العشر ، فإذا تجاوزَ شَرِبَ الأول ؛ خرج هو من الكزّي ، ويكون الكزّي على الباقيين على تسعة أسهم ، فإذا تجاوزَ شَرِبَ الثاني ؛ سَقَطَ عنه النّفقة ، ويكون الكزّي على الباقيين على [٢٨٦/٧] ثمانية أسهم ، وعلى هذا التّرتيب ، وقالوا : إنّ المؤنة بينهم على عشرة أسهم من أول النّهر إلى آخره^(١).

لَهُمَا : أَنَّ الْكَزْيَ مُؤَنَةٌ مِنْ مُؤَنِ الْمَلِكِ ، وَجَمِيعُ النَّهْرِ مُشْتَرَكٌ فِيمَا بَيْنَهُمْ مِنْ أَوَّلِهِ إِلَى آخِرِهِ ، وَلِهَذَا لَوْ بَاعَتْ أَرْضٌ فِي أَسْفَلِ النَّهْرِ ؛ كَانَ لِلْكَلِّ حَقُّ الشُّفْعَةِ ، فَإِذَا كَانَ النَّهْرُ مُشْتَرَكًا ؛ كَانَ الْكَزْيُ عَلَيْهِمْ جَمِيعًا ، وَلَأنَّ أَهْلَ الْأَسْفَلِ شَارَكُوا أَهْلَ الْأَعْلَى فِي كَزْيِ النَّهْرِ ؛ لِأَنَّهُ مَفْتَحُ مَائِهِمْ ، فَيُشَارِكُ أَهْلُ الْأَعْلَى أَهْلَ الْأَسْفَلِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ مَصَبُّ مَائِهِمْ ، وَالْجَامِعُ : الْحَاجَةُ إِلَى الْمَفْتَحِ وَالْمَصَبِّ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَصَبٌّ لِفَضْلِ مَائِهِ ؛ يَغْرُقُ أَرْضَهُ .

وَلَا بِي حَنِيفَةٌ : أَنَّ الْكَزْيَ إِنَّمَا يَجِبُ لِإِمْكَانِ سَقْيِ الْأَرْضِ ، أَلَا تَرَى أَنَّ النَّهْرَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُنْكَبَسًا وَكَانَتْ الْأَرْضُ يُمَكِّنُ سَقْيَهَا بِدُونِ الْكَزْيِ ؛ لَا يَجِبُ الْكَزْيُ ، وَالَّذِي جَاوَزَ الْكَزْيَ أَرْضَهُ أَمَكَّنَهُ سَقْيُ أَرْضِهِ ، وَلَمْ يَتَّقَ لَهُ حَاجَةٌ ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْكَزْيُ بَعْدَ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنِ الْأَسْفَلُ مُنْكَبَسًا .

وَالْجَوَابُ عَنْ قَوْلِهِمَا : أَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى الْمَصَبِّ ، قُلْنَا : هَذِهِ الْحَاجَةُ تَرْتَفِعُ بِسَدِّ فُوهَةِ النَّهْرِ إِذَا اسْتَغْنَى عَنِ الْمَاءِ ، فَإِذَا ارْتَفَعَتِ الْحَاجَةُ بِدُونِ الْكَزْيِ ؛ لَا يَجِبُ الْكَزْيُ بَعْدَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِلْكٌ غَيْرِهِ ، وَإِنَّمَا لَهُ حَقُّ التَّسْيِيلِ ، فَتَكُونُ الْمُؤَنَةُ عَلَى صَاحِبِ الْمَلِكِ ، لَا عَلَى صَاحِبِ الْحَقِّ ، كَمَا إِذَا كَانَ لَهُ مَسِيلُ مَاءٍ عَلَى سَطْحٍ مَمْلُوكٍ لغيره ؛ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ عِمَارَةُ الْمَسِيلِ فِي ذَلِكَ السَّطْحِ ، وَإِنَّمَا وَجَبَتْ الشُّفْعَةُ لَهُمْ جَمِيعًا لِاشْتِرَاكِهِمْ فِي الْمَفْتَحِ .

(١) ينظر : «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣٢٠/٣] .

فَلَا يَلْزَمُهُ إِنْفَاعُ غَيْرِهِ ، وَلَيْسَ عَلَى صَاحِبِ السَّيْلِ عِمَارَتُهُ كَمَا إِذَا كَانَ لَهُ مَسِيلٌ

﴿ غايه البيان ﴾

وَمِنْ جَنْسِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: أَنَّهُمْ إِذَا اخْتَاجُوا إِلَى إِصْلَاحِ حَافَتِي النَّهْرِ ؛ فَإِنَّ
الإِصْلَاحَ مِنْ أَغْلَاهُ عَلَيْهِمْ جَمِيعًا ، فَإِذَا بَلَغُوا أَرْضَ رَجُلٍ ؛ تَرَفَّعَ عَنْهُ مُؤْنَةُ الإِصْلَاحِ
فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله.

وَعِنْدَهُمَا: مُؤْنَةُ الإِصْلَاحِ مِنْ أَعْلَى النَّهْرِ إِلَى أَسْفَلِهِ عَلَيْهِمْ جَمِيعًا.

وَمِنْ ذَلِكَ: أَنَّ الطَّرِيقَ فِي سَكَّةٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ إِذَا اخْتَاجُوا إِلَى إِصْلَاحِهَا [٢٥٨/٣] و
وَبَلَغُوا دَارَ رَجُلٍ مِنْهُمْ ، هَلْ تُرْفَعُ عَنْهُ مُؤْنَةُ الإِصْلَاحِ ؟

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خُوَاهِرُ رَاذَةَ رحمته الله: «لَا رَوَايَةَ لِهَذَا ، وَاخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ فِيهِ:

فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: هُوَ عَلَى الْخِلَافِ ، فَعَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: تُرْفَعُ مُؤْنَةُ

الإِصْلَاحِ عَنْهُ خِلَافًا لَهُمَا.

وَقَالَ الْفَقِيهُ أَبُو جَعْفَرٍ رحمته الله: «رَأَيْتُ فِي بَعْضِ الْكُتُبِ لِمَشَايِخِنَا: أَنَّهُمْ مَتَى

اخْتَاجُوا إِلَى عِمَارَةِ الطَّرِيقِ فِي سَكَّةٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ ؛ فَإِنَّ مُؤْنَةَ الإِصْلَاحِ مِنْ أَغْلَاهُ عَلَيْهِمْ

جَمِيعًا ، فَإِذَا انْتَهَوْا إِلَى بَابِ دَارِ رَجُلٍ ؛ يَرْفَعُ عَنْهُ مُؤْنَةُ الإِصْلَاحِ ، وَكَانَ مُؤْنَةُ

الإِصْلَاحِ عَلَى الْبَاقِينَ بِلاَ خِلَافٍ عِنْدَهُمْ جَمِيعًا».

قَالَ: «فَعَلَى هَذَا: يَحْتَاجُ أَبُو يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٌ رحمته الله إِلَى الْفَرْقِ بَيْنَ السَّكَّةِ وَالنَّهْرِ.

وَوَجْهُ الْفَرْقِ: أَنَّ صَاحِبَ الدَّارِ لَا حَاجَةَ لَهُ إِلَى الطَّرِيقِ فِيمَا جَاوَزَ دَارَهُ ؛ فَإِنَّهُ


لَا يَسْتَعْمَلُ مَا جَاوَزَ دَارَهُ مِنَ الطَّرِيقِ بِوَجْهِ مَا ، وَفِي النَّهْرِ يَحْتَاجُ إِلَى تَسْيِيلِ

[٢٨٧/٧] الْمَاءِ فِيمَا وَرَاءَ أَرْضِهِ ، لَوْلَا ذَلِكَ لَغَرَقَتْ أَرْضُهُ حَالَ كَثَرَةِ الْمَاءِ».

قَوْلُهُ: (فَلَا يَلْزَمُهُ إِنْفَاعُ غَيْرِهِ) ، اسْتَعْمَلَ الْإِنْفَاعَ فِي مَعْنَى: النِّفْعَ ، وَهُوَ ضِدُّ

الضَّرِّ ، وَلَمْ يُسَمَّعْ ذَلِكَ فِي قَوَانِينِ اللُّغَةِ ، وَجَاءَ: أَرْجَعْتُهُ فِي لُغَةٍ هُذَيْلٌ بِمَعْنَى:

رَجَعْتُهُ ، وَيَجُوزُ عَلَى قِيَاسِهِ: أَنْفَعْتُهُ ، بِمَعْنَى: نَفَعْتُهُ ، وَلَكِنَّ اللُّغَةَ لَا تَصَحُّ بِالْقِيَاسِ ،



عَلَى سَطْحٍ غَيْرِهِ، كَيْفَ وَأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ دَفْعَ الْمَاءِ عَنْ أَرْضِهِ بِسَدِّهِ مِنْ أَعْلَاهُ، ثُمَّ إِنَّمَا يُرْفَعُ عَنْهُ إِذَا جَاوَزَ أَرْضَهُ كَمَا ذَكَرْنَا، وَقِيلَ: إِذَا جَاوَزَ قُوَّةَ نَهْرِهِ، وَهُوَ مَرْوِيٌّ عَنْ مُحَمَّدٍ -  - .

وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ لَهُ رَأْيًا فِي اتِّخَاذِ الْقُوَّةِ مِنْ أَعْلَاهُ وَأَسْفَلِهِ، وَإِذَا جَاوَزَ الْكَرْيُ أَرْضَهُ حَتَّى سَقَطَتْ عَنْهُ مُؤْنَتُهُ قِيلَ لَهُ أَنْ يَفْتَحَ الْمَاءُ لِيَسْقِيَ أَرْضَهُ لِانْتِهَاءِ


غَايَةِ الْمَاءِ


وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ سَهْوًا مِنَ الْكَاتِبِ، بَأَنْ يَكُونَ فِي الْأَصْلِ: انْتِفَاعُ غَيْرِهِ، مِنْ بَابِ الْإِفْتِعَالِ؛ لِأَنَّ بِكَرْيِ أَسْفَلِ أَرْضِهِ يَنْتَفِعُ غَيْرُهُ.


قَوْلُهُ: (يُرْفَعُ عَنْهُ إِذَا جَاوَزَ أَرْضَهُ، وَقِيلَ: إِذَا جَاوَزَ قُوَّةَ نَهْرِهِ).

فَالِى الْأَوَّلِ: ذَهَبَ الْكَرْخِيُّ ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ فِي «الْأُضْلُ» ^(١) أَيْضًا، حَيْثُ قَالَ: إِذَا جَاوَزَ أَرْضَ رَجُلٍ؛ رَفَعَ عَنْهُ مُؤْنَةُ الْكَرْيِ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَلَمْ يَقُلْ: إِذَا بَلَغُوا قُوَّةَ نَهْرٍ رَجُلٍ يَرْفَعُ عَنْهُ مُؤْنَةُ الْكَرْيِ، وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَا فِي النَّهْرِ الْخَاصِّ.

أَمَّا فِي النَّهْرِ الْعَامِّ الْعَظِيمِ الَّذِي عَلَيْهِ قُرَى: فَاحْتَاجُوا إِلَى كَرْيِهِ، فَإِذَا بَلَغُوا قُوَّةَ نَهْرٍ قَرِيَةٍ، هَلْ تُرْفَعُ عَنْهُمْ مُؤْنَةُ الْكَرْيِ أَمْ تَكُونُ الْمَسْأَلَةُ عَلَى الْإِخْتِلَافِ؟

قَالُوا: لَمْ يَذْكُرْ مُحَمَّدٌ  هَذَا فِي «الْأُضْلُ»، وَقَالُوا: ذَكَرَ مُحَمَّدٌ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي «النُّوَادِرِ»: وَذَكَرَ أَنَّهُمْ إِذَا بَلَغُوا قُوَّةَ نَهْرٍ قَرِيَةٍ؛ تُرْفَعُ عَنْهُمْ مُؤْنَةُ الْكَرْيِ عِنْدَهُمْ جَمِيعًا.

قَوْلُهُ: (وَإِذَا جَاوَزَ الْكَرْيُ أَرْضَهُ) ... إِلَى آخِرِهِ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فَرَعُ مَسْأَلَةِ الْكَرْيِ، قَالُوا: وَلَمْ يَذْكُرْهَا مُحَمَّدٌ  فِي «الْأُضْلُ».

وَقَالَ الْمَشَائِخُ: إِذَا جَاوَزَ الْكَرْيُ أَرْضَهُ، فَأَرَادَ أَنْ يَفْتَحَ رَأْسَ النَّهْرِ حَتَّى يَسْقِيَ أَرْضَهُ؛ فَلَهُ ذَلِكَ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ سَقَطَ عَنْهُ مُؤْنَةُ الْكَرْيِ، وَعَلَى

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٨/١٥٧/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

الكَزْي فِي حَقِّهِ ، وَقِيلَ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ مَا لَمْ يَفْرُغْ شُرَكَاءُهُ نَفِيًّا لِاخْتِصَاصِهِ وَلَيْسَ عَلَى أَهْلِ الشَّفَةِ مِنَ الْكَزْيِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يُخْصَوْنَ وَلِأَنَّهُمْ أَتْبَاعٌ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

﴿ غيبة البيان ﴾

قولهما: لا يكون له ذلك ؛ لأنه لم يسقط عنه مؤنة الكزْي . كذا ذكره خواهر زادته رحمته في «شرح» .

قوله: (وَلَيْسَ عَلَى أَهْلِ الشَّفَةِ مِنَ الْكَزْيِ شَيْءٌ) ، وذلك لأنهم لا يُخْصَوْنَ ؛ لأنَّ أَهْلَ الشَّفَةِ أَهْلُ الدُّنْيَا جَمِيعًا ، فَلَا يُمَكِّنُ جَمْعُهُمَ لِلْكَزْيِ ، وَلِأَنَّهُ لَا مِلْكَ لَهُمْ فِي رِقْبَةِ الْأَرْضِ .

قَالَ فِي «الْأَصْل» ^(١) [٢٥٨/٣ ط]: قَالَ أَبُو حَيِّفَةَ رحمته : لَيْسَ عَلَى أَهْلِ الشَّفَةِ فِيمَا أَعْلَمُ مِنَ الْكَزْيِ شَيْءٌ ، وَإِنْ كَانَ لَهُمْ شَرَكَةٌ فِي مَاءِ هَذَا النَّهْرِ الْخَاصِّ مِنْ حَيْثُ الشَّفَةُ ؛ لِأَنَّ شَرَكَتَهُمْ فِي الشَّفَةِ عَامَّةٌ ، فَإِنَّهُ ثَابِتٌ لِجَمِيعِ النَّاسِ ، وَالشَّرَكَةُ الْعَامَّةُ لَا عِبْرَةَ بِهَا فِي حَقِّ نَفَازِ التَّصَرُّفِ ، وَلِهَذَا لَوْ أَعْتَقَ أَحَدٌ مِنَ الْغَنَمِينَ عَبْدًا مِنَ الْغَنِيمَةِ قَلَّ الْقِسْمَةُ لَا يَنْقُذُ عِتْقُهُ ، فَكَذَا لَا يَكُونُ لَهَا عِبْرَةٌ فِي حَقِّ التِّزَامِ الْمُؤْنَةِ .

فَأَمَّا شَرَكَةُ أَهْلِ النَّهْرِ فِي حَقِّ الشَّرْبِ: شَرَكَةٌ ^(٢) خَاصَّةٌ ، وَلِهَذَا تَجِبُ لَهُمْ الشَّفَعَةُ بِهَذِهِ الشَّرَكَةِ ، وَالشَّرَكَةُ الْخَاصَّةُ لَهَا عِبْرَةٌ فِي نَفَازِ التَّصَرُّفِ ، فَكَذَا فِي التِّزَامِ الْمُؤْنَةِ ، إِلَّا أَنَّهُ أَدْخَلَ فِيهِ كَلِمَةَ الشَّكِّ حَيْثُ قَالَ: فِيمَا أَعْلَمُ ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الشَّفَةِ يَخْتَاجُونَ إِلَى الْكَزْيِ لِلشَّفَةِ ، كَأَهْلِ النَّهْرِ يَخْتَاجُونَ إِلَى الْكَزْيِ لِلشَّرْبِ ، فَهَذَا كَانَ يَفْتَضِي أَنْ يَكُونَ الْكَزْيُ عَلَيْهِمْ جَمِيعًا ، فَأَوْجَبَ [٢٨٧/٧ ط] الشَّكَّ ، وَلَكِنْ لَمَّا كَانَتْ شَرَكَةُ أَهْلِ الشَّفَةِ عَامَّةً ؛ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِمْ .



(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالعيسوط» [١٥٢/٨ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية] .

(٢) هكذا في النسخ: بحذف الماء في جواب الشرط ، وقد مضى أن حذفها جائز في الاختيار وسعة الكلام ، وأن ذلك صحيح مشهور في اللسان العربي .

فصل

في الدَّعْوَى وَالْإِخْتِلَافِ وَالتَّصَرُّفِ فِيهِ

وَتَصِحُّ دَعْوَى الشَّرْبِ بِغَيْرِ أَرْضٍ اسْتِحْسَانًا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُمْلِكُ بِدُونِ الْأَرْضِ
إِذَا، وَقَدْ يَبِيعُ الْأَرْضَ وَيَبْقَى الشَّرْبُ لَهُ وَهُوَ مَرْغُوبٌ فِيهِ فَيَصِحُّ فِيهِ الدَّعْوَى .

غاية البيان

فصل

في الدَّعْوَى وَالْإِخْتِلَافِ وَالتَّصَرُّفِ فِيهِ

أي: في الشَّرْبِ .

لَمَّا قَرَّبَ مِنَ الْفَرَاغِ عَنْ مَسَائِلِ الشَّرْبِ : ذَكَرَ مَسَائِلَ شَتَّى مِنْهَا تَشْمِيماً لِلْفَائِدَةِ .

قَوْلُهُ : (وَتَصِحُّ دَعْوَى الشَّرْبِ بِغَيْرِ أَرْضٍ اسْتِحْسَانًا) .

وَجْهُ الْقِيَاسِ : أَنَّهُ ادَّعَى شَرْبًا مُطْلَقًا وَلَمْ يَبَيِّنْ لَهُ سَبَبًا ، فَيُحْمَلُ عَلَى التَّجَارَةِ
لَا عَلَى غَيْرِ التَّجَارَةِ ؛ مِنْ الْإِرْثِ وَالْوَصِيَّةِ ، كَالْإِقْرَارِ بِالشَّيْءِ مُطْلَقًا يُحْمَلُ عَلَى
التَّجَارَةِ لَا عَلَى غَيْرِهَا ، حَتَّى صَحَّ الْإِقْرَارُ بِالذَّيْنِ مُطْلَقًا مِنَ الصَّبِيِّ الْمَأْذُونِ وَالْعَبْدِ
الْمَأْذُونِ ، فَصَارَ التَّجَارَةُ كَالْمَنْصُوصِ عَلَيْهَا ، وَلَوْ نَصَّ عَلَى أَنَّ الشَّرْبَ صَارَ لَهُ مِنْ
جِهَةِ التَّجَارَةِ مِنْ غَيْرِ أَرْضٍ ؛ لَا يُقْضَى لَهُ بِالشَّرْبِ ؛ لِأَنَّ الشَّرْبَ مِمَّا لَا يُمْلِكُ
بِالتَّجَارَةِ مِنْ غَيْرِ أَرْضٍ ، فَكَذَا هَذَا .

وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ : أَنَّ دَعْوَى الشَّرْبِ مُطْلَقًا مَحْمُولٌ عَلَى التَّجَارَةِ ، فَلَوْ ادَّعَى
أَنَّ الشَّرْبَ لَهُ بِالتَّجَارَةِ ، وَأَقَامَ عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةً ؛ يُقْضَى لَهُ ، وَيُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ اشْتَرَى
الشَّرْبَ مَعَ الْأَرْضِ ، ثُمَّ بَاعَ الْأَرْضَ وَتَرَكَ الشَّرْبَ لِنَفْسِهِ ؛ فَيَكُونُ الشَّرْبُ لَهُ
بِالتَّجَارَةِ ، وَإِذَا أُمِكنَ الْقَضَاءُ بِالْبَيِّنَةِ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ ؛ وَجَبَ الْقَضَاءُ بِهَا ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَاتِ
حُجَجٌ ، فَيَجِبُ الْقَضَاءُ بِهَا مَا أُمِكنَ .

غاية البيان

قَالَ فِي بَابِ الشَّهَادَاتِ فِي الشَّرْبِ مِنَ «الأصل»^(١): وَإِذَا كَانَ نَهْرٌ لِرَجُلٍ فِي أَرْضِهِ، فَادَّعَى رَجُلٌ فِيهِ شَرِبَ يَوْمَ فِي الشَّهْرِ، وَأَقَامَ عَلَى ذَلِكَ شَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ؛ فَإِنَّهُ تُقْبَلُ هَذِهِ الشَّهَادَةُ، وَيُقْضَى لَهُ بِذَلِكَ اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ قَامَتْ عَلَى شَرِبٍ مَعْلُومٍ مِنْ غَيْرِ أَرْضٍ، وَالشَّهَادَةُ عَلَى الشَّرْبِ مِنْ غَيْرِ أَرْضٍ مَقْبُوءَةٌ إِذَا كَانَ الشَّرْبُ مَعْلُومًا، وَالشَّرْبُ مَعْلُومٌ لَأَنَّهُمْ شَهِدُوا لَهُ بِشَرِبِ يَوْمٍ مِنْ ثَلَاثِينَ يَوْمًا، وَهُوَ مَعْلُومٌ.

وكَذَلِكَ مَسِيلُ الْمَاءِ، فَلَوْ ادَّعَى يَوْمَيْنِ فِي الشَّهْرِ، فَجَاءَ بِشَاهِدَيْنِ، فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا يَوْمَ فِي رَقَبَةِ الشَّهْرِ، يُرِيدُ بِقَوْلِهِ: فِي رَقَبَةِ الشَّهْرِ: إِنَّ لَهُ شَرِبَ يَوْمٍ مِنْ هَذَا النَّهْرِ^(٢) فِي شَهْرٍ، وَشَهِدَ الْآخَرُ عَلَى يَوْمَيْنِ، ذَكَرَ أَنَّ فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام: لَا يُقْضَى لَهُ بِشَيْءٍ، وَفِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي يُونُسَ وَمُحَمَّدٍ عليه السلام [٢/٢٥٩]: يُقْضَى بِالْأَقَلِّ، وَهُوَ شَرِبُ يَوْمٍ.

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خَوَاهِرُ زَادَةِ عليه السلام فِي «شَرْحِ كِتَابِ الشَّرْبِ»: «ذَكَرَ هَذَا الْاِخْتِلَافُ فِي بَعْضِ نُسَخِ الْكِتَابِ، وَلَمْ يُذَكَّرْ فِي الْبَعْضِ».

ثُمَّ قَالَ فِيهِ: «قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو جَعْفَرٍ: مَا ذَكَرَ مِنَ الْاِخْتِلَافِ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ فِي الْإِقْرَارِ، وَقَدْ نَصَّ عَلَى الْخِلَافِ فِي فَصْلِ الْإِقْرَارِ بَعْدَ هَذَا، فَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْمُدَّعَى قَبْلَهُ أَقَرَّ لَهُ بِشَرِبِ يَوْمَيْنِ وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِشَرِبِ يَوْمٍ؛ فَالْمَسْأَلَةُ عَلَى [٧/٢٨٨م] الْاِخْتِلَافِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَشْهَدْ عَلَى وَاحِدٍ مِنَ الْإِقْرَارَيْنِ إِلَّا شَاهِدًا وَاحِدًا، كَمَا لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِالْفِ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ أَقَرَّ [لَهُ]^(٣) بِالْفَيْنِ».

وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَشْهَدُوا عَلَى الْإِقْرَارِ، وَشَهِدَ أَحَدُهُمَا: أَنَّ لَهُ شَرِبَ يَوْمٍ مِنَ الشَّهْرِ

(١) ينظر: «الأصل / المعروف بالمنسوط» [٨/١٧١ / طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) وقع بالأصل: «الشهر». والمنثت من: «ن»، «م»، «ج»، «ع».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، «م»، «غ»، «ج».

وَإِذَا كَانَ نَهْرٌ لِرَجُلٍ يَجْرِي فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ، فَأَرَادَ صَاحِبُ الْأَرْضِ الْأَ
يَجْرِي النَّهْرُ فِي أَرْضِهِ؛ تَرَكَ عَلَى حَالِهِ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَعْمَلٌ لَهُ بِإِجْرَاءِ مَائِهِ. فَعِنْدَ

غَايَةِ الْبَيَانِ

مِنْ هَذَا النَّهْرِ، وَشَهِدَ الْآخَرُ: بِشَرْبِ يَوْمَيْنِ؛ يَجِبُ^(١) أَنْ يَقْبَلَ عَلَى الْأَقْلَ؛ لِأَنَّهُمْ
شَهِدُوا بِالْعَيْنِ، وَفِي الشَّهَادَةِ بِالْعَيْنِ يُقْبَلُ عَلَى الْأَقْلَ؛ بِأَنْ شَهِدَا أَحَدُهُمَا: أَنَّ هَذَيْنِ
الْعَبْدَيْنِ لِهَذَا، وَشَهِدَ الْآخَرُ: أَنَّ هَذَا الْعَبْدَ بَعَيْنِهِ لَهُ؛ يُقْبَلُ عَلَى الْوَاحِدِ عِنْدَهُمْ
جَمِيعًا.

قَالَ: «وَأِنْ شَهِدُوا أَنَّ لَهُ شَرْبَ يَوْمٍ، وَلَمْ يُسَمُّوا عِدَّةَ الْأَيَّامِ، وَلَمْ يَشْهَدُوا أَنَّ
لَهُ فِي رِقَبَةِ النَّهْرِ شَيْءٌ؛ لَا تَقْبَلُ هَذِهِ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّهُمْ شَهِدُوا بِشَرْبِ مَجْهُولٍ لَا
يُمْكِنُ الْقَضَاءُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُدْرَى أَنَّ لَهُ شَرْبَ يَوْمٍ مِنَ الشَّهْرِ، أَوْ مِنَ السَّنَةِ، أَوْ مِنَ
الْأُسْبُوعِ، وَجَهَالَةُ الْمُشْهُودِ بِهِ تَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الْقَضَاءُ بِهَا».

قَالَ: «وَلَوْ شَهِدُوا لَهُ بِعُشْرِ النَّهْرِ؛ تَقْبَلُ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّهُمْ شَهِدُوا بِمَعْلُومٍ يُمْكِنُ
الْقَضَاءُ بِهِ؛ فَتَقْبَلُ فِيهِ شَهَادَتُهُمْ، كَمَا لَوْ شَهِدُوا لَهُ بِعُشْرِ هَذِهِ الْأَرْضِ».

قَالَ: «وَلَوْ ادَّعَى رَجُلٌ عُشْرَ عَيْنٍ، أَوْ قَنَاةً، فَشَهِدَ لَهُ شَاهِدَانِ، أَحَدُهُمَا:
بِالْعُشْرِ، وَشَهِدَ الْآخَرُ: بِأَقْلَ مِنْ ذَلِكَ، بِجِزءٍ مِنْ أَحَدِ عَشَرَ جِزءًا، فَإِنْ شَهِدُوا عَلَى
الْإِقْرَارِ؛ لَا يُقْبَلُ فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله، وَعِنْدَهُمَا: يُقْبَلُ اسْتِخْسَانًا عَلَى
الْأَقْلَ، فَإِنْ لَمْ يَشْهَدُوا عَلَى الْإِقْرَارِ يُقْبَلُ بِالِاتِّفَاقِ عَلَى الْأَقْلَ؛ لِأَنَّهُمْ شَهِدُوا
بِالْعَيْنِ». كَذَا ذَكَرَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ رحمته الله فِي شَرْحِهِ.

قَوْلُهُ: (وَإِذَا كَانَ نَهْرٌ لِرَجُلٍ يَجْرِي فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ، فَأَرَادَ صَاحِبُ الْأَرْضِ الْأَ
يَجْرِي النَّهْرُ فِي أَرْضِهِ؛ تَرَكَ عَلَى حَالِهِ)، يَعْنِي: لَيْسَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ أَنْ يَمْنَعَ مِنْ ذَلِكَ.

(١) هكذا في النسخ: يحذف الغاء في جواب الشرط، وقد مضى أنَّ حَذْفَهَا جَائِزٌ فِي الْإِحْتِبَارِ وَسَعَةِ
الْكَلَامِ.

الِاخْتِلَافِ يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ، وَلَمْ يَكُنْ جَارِيًا فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ

﴿ هَايَةَ الْبَيِّنَات ﴾

قَالَ فِي قِسْمِ الْمُبْسُوطِ مِنَ «الشَّامِلِ»: «لِرَجُلٍ أَرْضٌ، وَلَا آخَرَ فِيهِ نَهْرٌ يَجْرِي؛ لَيْسَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ مَنَعُهُ مِنَ الْإِجْرَاءِ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَعْمَلٌ لِلنَّهْرِ بِسَوْقِ الْمَاءِ إِلَيْهِ، فَهُوَ فِي يَدِهِ، فَيَكُونُ الْقَوْلُ لِصَاحِبِ النَّهْرِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْمَاءُ جَارِيًا، وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ؛ سَأَلَتْهُ الْبَيِّنَةُ عَلَى أَنَّ النَّهْرَ لَهُ، فَإِنْ لَمْ يُقِمِ الْبَيِّنَةُ عَلَى رَقَبَتِهِ، وَأَقَامَ أَنَّهُ قَدْ كَانَ لَهُ مَجْرَى مَاءٍ يَسُوقُهُ إِلَى أَرْضِهِ؛ أَجَزَّتْهُ».

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خَُوَاهِرُ زَادَةِ رحمته الله فِي أَوَاخِرِ «شَرْحِ كِتَابِ الشَّرْبِ»: «رَجُلٌ لَهُ مَجْرَى مَاءٍ، يَجْرِي إِلَى بُسْتَانِهِ فِي بُسْتَانٍ غَيْرِهِ، أَوْ مَجْرَى مِيزَابٍ ^(١) فِي دَارِ قَوْمٍ، أَوْ مَمْشَى فِي دَارِ قَوْمٍ قَدْ كَانَ يَأْخُذُ إِلَى مَنْزِلِهِ، فَقَالَ صَاحِبُ الْبُسْتَانِ وَالْدَّارِ: لَا أَدْعُكَ تُجْرِي [٢/٢٨٨/٧] الْمَاءَ إِلَى بُسْتَانِكَ، وَلَا أَدْعُكَ تَمْشِي فِي دَارِي، وَقَالَ صَاحِبُ الْبُسْتَانِ وَالْمِيزَابِ وَالْمَمْشَى: إِنَّهُ حَقٌّ لِي».

فَإِنْ كَانَ الْمَاءُ يَجْرِي إِلَى [٢/٢٨٩/٣] بُسْتَانِهِ وَقَتِ الْمُنَازَعَةِ، أَوْ كَانَ مَاشِيًا فِي دَارِهِ وَقَتِ الْمُنَازَعَةِ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الْبُسْتَانِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْبُسْتَانِ مُسْتَعْمَلٌ لِهَذَا الْمَجْرَى، وَصَاحِبُ الدَّارِ غَيْرُ مُسْتَعْمَلٍ لَهُ، بَلْ مُتَعَلِّقٌ بِهِ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ مُتَّصِلٌ بِهِ، فَتَمَّتْ تَنَازُعُ اثْنَانِ فِي شَيْءٍ، وَأَحَدُهُمَا مُسْتَعْمَلٌ لِذَلِكَ وَالْآخَرُ مُتَعَلِّقٌ بِهِ، وَلَا يُعْلَمُ حَالُ مَا تَنَازَعَا فِيهِ؛ يُقْضَى بِذَلِكَ لِلْمُسْتَعْمَلِ، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْآخَرُ بَيِّنَةً عَلَى مَا ادَّعَى.

وَهُوَ نَظِيرُ مَا ذَكَرَ قَبْلَ هَذَا: فِي نَهْرٍ يَجْرِي فِي أَرْضِ رَجُلٍ إِلَى بُسْتَانِ لِرَجُلٍ، فَتَنَازَعَا فِيهِ، وَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّ النَّهْرَ لَهُ، فَإِنْ كَانَ الْمَاءُ جَارِيًا وَقَتِ الْمُنَازَعَةِ، يُقْضَى بِالنَّهْرِ لِصَاحِبِ الْبُسْتَانِ لَا لِصَاحِبِ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَعْمَلٌ لَهُ، وَلَا اسْتِعْمَالُ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ، إِنَّمَا لَهُ اتِّصَالٌ بِمِلْكِهِ لَا غَيْرُ، فَكَذَا هَذَا، وَإِنْ لَمْ

(١) المِيزَابُ: هُوَ أَنْبُوبٌ أَوْ قَنَاقَةٌ مِنْ مَعْدِنٍ أَوْ غَيْرِهِ، يَسِيلُ بِهِ الْمَاءُ مِنَ السَّطْحِ وَنَحْوِهِ إِلَى الْأَرْضِ. وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ.

أَنَّ هَذَا النَّهْرَ لَهُ ، أَوْ أَنَّهُ قَدْ كَانَ مَجْرَاهُ لَهُ فِي هَذَا النَّهْرِ يَسُوقُهُ إِلَى أَرْضِهِ لِيَسْقِيَهَا

❦ غَايَةُ الْبَيَانِ ❦

يَكُنِ الْمَاءُ جَارِيًا ، وَلَا كَانَ مَاشِيًا فِيهَا وَقْتُ الْمُنَازَعَةِ ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الدَّارِ ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْبُسْتَانِ غَيْرُ مُسْتَعْمِلٍ لِلْمَجْرَى ، وَلَا كَانَ الْمَجْرَى مُتَّصِلًا بِمِلْكِهِ حَتَّى يُجْعَلَ اتِّصَالُ مِلْكِهِ كَتَعَلُّقِهِ بِهِ ، وَمِلْكُ صَاحِبِ الدَّارِ مُتَّصِلٌ بِهِ ، فَصَارَ كَتَعَلُّقِهِ بِهِ .

وَمَتَى تَنَازَعَ اثْنَانِ فِي شَيْءٍ أَحَدُهُمَا مُتَعَلِّقٌ بِهِ وَلَا تَعَلُّقٌ لِلْآخَرِ ؛ كَانَ الْمُتَعَلِّقُ أَوْلَى إِذَا لَمْ يُعْرَفْ حَالُ مَا تَنَازَعَا فِيهِ ، كَالنَّهْرِ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمَاءُ فِيهِ جَارِيًا وَقْتُ الْخُصُومَةِ ؛ كَانَ صَاحِبُ الْأَرْضِ أَوْلَى بِالنَّهْرِ ؛ لِأَنَّ أَرْضَهُ مُتَّصِلٌ بِالنَّهْرِ ، فَكَذَلِكَ هَذَا ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَقُمْ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ .

فَإِنْ أَقَامَ صَاحِبُ الْبُسْتَانِ الْبَيِّنَةَ عَلَى أَنَّ لَهُ طَرِيقًا فِي دَارِهِ ، أَوْ مَجْرَى مَاءٍ لَهُ إِلَى بُسْتَانِهِ ؛ يُقْضَى لَهُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الثَّابِتَ بِالْبَيِّنَةِ الْعَادِلَةُ كَالثَّابِتِ مُعَايَنَةً ، فَأَمَّا إِذَا شَهِدُوا أَنَّهُ كَانَ يَمْشِي فِي دَارِهِ ، أَوْ يُجْرِي مَاءً فِي دَارِهِ إِلَى بُسْتَانِهِ ؛ لَا يُقْضَى بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ مَشْيَهُ وَإِجْرَاءَهُ الْمَاءَ فِي دَارِهِ إِلَى بُسْتَانِهِ قَدْ يَكُونُ بِحَقٍّ ، وَقَدْ يَكُونُ بِغَيْرِ حَقٍّ ، كَمَا لَوْ شَهِدُوا أَنَّهُ كَانَ فِي يَدِهِ ، لِأَنَّ كَوْنَهُ فِي يَدِهِ قَدْ يَكُونُ بِحَقٍّ وَبِغَيْرِ حَقٍّ .

فَإِنْ قِيلَ : أَلَيْسَ أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمَاءُ جَارِيًا وَقْتُ الْخُصُومَةِ فَالْمُدَّعِي مُسْتَعْمِلٌ لِلنَّهْرِ ، يُقْضَى بِذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ يَحْتَمَلُ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ بِحَقٍّ وَبِغَيْرِ حَقٍّ ؟

قُلْنَا : إِذَا كَانَ الْمَاءُ جَارِيًا وَقْتُ الْخُصُومَةِ ، فَالْمُدَّعِي مُسْتَعْمِلٌ لِلنَّهْرِ ، فَيَكُونُ النَّهْرُ فِي يَدِهِ حَالَةَ الْإِسْتِعْمَالِ ، فَوَقَعَ الشُّكُّ فِي إِخْرَاجِ مَا تَنَازَعَا فِيهِ مِنْ يَدِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ يَجْرِي الْمَاءُ فِيهِ بِحَقٍّ ؛ لَا يَجِبُ الْإِخْرَاجُ مِنْ يَدِهِ ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ حَقٍّ يَجِبُ ، وَبِهِ حَالَةُ الْإِسْتِعْمَالِ ثَابِتٌ بَيِّقِينَ ، فَلَا يُخْرَجُ مِنْ يَدِهِ بِالشُّكِّ ، فَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ جَارِيًا ، وَلَيْسَ لِلْمُدَّعِي يَدٌ ؛ فَحَاجَتُنَا إِلَى إِعَادَةِ مَا ادَّعَى إِلَى يَدِهِ ، إِنْ كَانَ يَجْرِي بِحَقٍّ ؛ يَجِبُ إِعَادَتُهُ ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ حَقٍّ ؛ فَلَا يَجِبُ ، فَلَا يَعَادُ بِالشُّكِّ .

فَيَقْضِي [٢٠٧/ط] لَهُ لِإِثْبَاتِهِ بِالْحُجَّةِ مِلْكَاً لَهُ أَوْ حَقّاً مُسْتَحَقّاً فِيهِ ، وَعَلَى هَذَا الْمَصْبُ فِي نَهْرٍ أَوْ عَلَى سَطْحٍ أَوْ الْمِيزَابُ أَوْ الْمَمْشَى فِي دَارٍ غَيْرِهِ ، فَحُكْمُ الْإِخْتِلَافِ فِيهَا نَظِيرُهُ فِي الشَّرْبِ .

وَإِذَا كَانَ نَهْرٌ بَيْنَ قَوْمٍ ، وَاخْتَصَمُوا فِي الشَّرْبِ ؛ كَانَ الشَّرْبُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ أَرْضِيهِمْ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْإِنْتِفَاعَ بِسَقْيِهَا فَيَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهِ ، بِخِلَافِ الطَّرِيقِ ؛

﴿ غاية البيان ﴾

قَوْلُهُ: (مِلْكَاً لَهُ) ، أَي: فِيمَا إِذَا أَقَامَ الْبَيِّنَةُ أَنَّ هَذَا النَّهْرَ لَهُ .

قَوْلُهُ: (أَوْ حَقّاً مُسْتَحَقّاً فِيهِ) ، أَي: فِي النَّهْرِ . يَعْنِي: فِيمَا إِذَا أَقَامَ الْبَيِّنَةُ أَنَّ لَهُ مَجْرَاهُ فِي هَذَا النَّهْرِ .

قَوْلُهُ: (فَحُكْمُ الْإِخْتِلَافِ) ، أَي: اخْتِلَافِ الْمُتَخَاصِمِينَ أَوْ الْمُدَّعِيَيْنِ ، (فِيهِ) ، أَي: فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ مِنَ الْمَصْبِ وَالْمِيزَابِ وَالْمَمْشَى ، (نَظِيرُهُ فِي الشَّرْبِ) ، أَي: نَظِيرُ الْإِخْتِلَافِ فِيهِ [٢٨٩/٧م] ، أَي: ^(١) : فِي كُلِّ وَاحِدٍ ^(٢) ، وَقَدْ مَرَّ الْبَيَانُ قَبْلَ هَذَا .

قَوْلُهُ: (وَإِذَا كَانَ نَهْرٌ بَيْنَ قَوْمٍ ، وَاخْتَصَمُوا فِي الشَّرْبِ ؛ كَانَ الشَّرْبُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ أَرْضِيهِمْ) .

قَالَ فِي «الْأَصْلِ»: «وَإِذَا كَانَ النَّهْرُ بَيْنَ قَوْمٍ لَهُمْ عَلَيْهِ أَرْضُونَ ، وَلَا يُعْرِفُ كَيْفَ أَصْلُهُ بَيْنَهُمْ ، فَاخْتَلَفُوا فِيهِ وَاخْتَصَمُوا فِي الشَّرْبِ ؛ فَالشَّرْبُ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ أَرْضِيهِمْ» ^(٣) .

قَالَ فِي «الْأَجْنَاسِ»: «وَحُكْمِي عَنْ أَبِي عَلِيٍّ الدَّقَاقِ صَاحِبِ كِتَابِ «الْحَيْضِ»:

(١) زيادة بعدها في «م»: «الأن» .

(٢) زيادة بعدها في «م»: «من هذه الأشياء» .

(٣) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [١٥١/٨ / طبعة: وزارة الأوقاف القطرية] .

لِأَنَّ الْمَقْصُودَ التَّطَرُّقَ وَهُوَ فِي الدَّارِ الْوَاسِعَةِ وَالضَّيْقَةِ عَلَى نَمَطٍ وَاحِدٍ، فَإِنْ كَانَ الْأَعْلَى مِنْهُمْ لَا يَشْرَبُ حَتَّى يَسْكُرَ النَّهْرُ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ لِمَا فِيهِ مِنْ إِبْطَالٍ

غاية البيان

«أَنَّهُ يَكُونُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ حَاجَتِهِمْ».

وفائدته: أَنَّهُ إِذَا كَانَ لِأَحَدِهِمْ عَشْرَةُ أَجْرِيَةٍ^(١) [٢٦٠/٣]، وَلِلْآخَرِ عَشْرَةٌ، إِلَّا أَنَّ أَرْضَهُ لَا تَكْتَفِي لِلزَّرَاعَةِ بِقَدْرِ الْمَاءِ؛ يَأْخُذُهُ، فَعَلَى مَا قَالَهُ مُحَمَّدٌ ﷺ: الْمَاءُ بَيْنَهُمَا نَصْفَانِ، وَعَلَى مَا قَالَ الدَّقَّاقُ: لَهُ أَخْذُ الْمَاءِ زِيَادَةٌ^(٢).

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خَوَاهِرُ زَادَةِ ﷺ: «فَرَّقَ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ طَرِيقِ مُشْتَرِكٍ [بَيْنَ]^(٣) جَمَاعَةٍ لَا يُعْرَفُ كَيْفَ أَضْلُهُ بَيْنَهُمْ، اخْتَلَفُوا فِي ذَلِكَ؛ فَإِنَّهُ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِ الرِّءُوسِ، لَا عَلَى قَدْرِ أَمْلاكِهِمْ، حَتَّى يُعْطَى لِصَاحِبِ الْقَلِيلِ مَا يُعْطَى لِصَاحِبِ الْكَثِيرِ، وَفِي الشَّرْبِ يُعْطَى لِصَاحِبِ الْكَثِيرِ أَكْثَرُ مِمَّا يُعْطَى لِصَاحِبِ الْقَلِيلِ، وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ فِي الشَّرْبِ صَاحِبُ الْكَثِيرِ مَعَ صَاحِبِ الْقَلِيلِ تَفَاوُتًا فِي سَبَبِ الْاسْتِحْقَاقِ، فَيَتَفَاوَتَانِ فِي الْاسْتِحْقَاقِ، وَفِي الطَّرِيقِ صَاحِبُ الْقَلِيلِ سَاوِي صَاحِبِ الْكَثِيرِ فِي سَبَبِ الْاسْتِحْقَاقِ، فَيَسْتَوِيَانِ فِي الْاسْتِحْقَاقِ».

وَإِنَّمَا قُلْنَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّ سَبَبَ اسْتِحْقَاقِ الشَّرْبِ حَاجَةُ الْأَرْضِ إِلَى الشَّرْبِ، وَحَاجَةُ صَاحِبِ الْكَثِيرِ إِلَى الشَّرْبِ أَكْثَرُ مِنْ حَاجَةِ صَاحِبِ الْقَلِيلِ، فَتَفَاوُتَا فِي سَبَبِ الْاسْتِحْقَاقِ، فَيَتَفَاوَتَانِ فِي الْاسْتِحْقَاقِ أَيْضًا.

فَأَمَّا سَبَبُ اسْتِحْقَاقِ الطَّرِيقِ: فَالْحَاجَةُ إِلَى الْمُرُورِ وَالتَّطَرُّقِ، وَحَاجَةُ صَاحِبِ الْقَلِيلِ إِلَى الْمُرُورِ، وَحَاجَةُ صَاحِبِ الْكَثِيرِ سَوَاءٌ، فَلَمَّا اسْتَوَيَا فِي سَبَبِ الْاسْتِحْقَاقِ

(١) الْجَرِيْبُ: الْوَادِي، ثُمَّ اسْتَعْمِرَ لِلْقِطْعَةِ الْمُتَمَيِّزَةِ مِنَ الْأَرْضِ، فَقِيلَ عَنْهَا: جَرِيْبٌ، وَالْجَمْعُ: أُخْرِبَةٌ. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي مادة: ج رب [٤٠٤/١].

(٢) ينظر: «الأجناس» للناطفي [٣٧٩/٢].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ج».

حَقُّ الْبَاقِينَ ، وَلَكِنَّهُ يَشْرَبُ بِحِصَّتِهِ ، فَإِنْ تَرَاضَوْا عَلَى أَنْ يَسْكُرَ الْأَعْلَى النَّهْرُ حَتَّى يَشْرَبَ بِحِصَّتِهِ أَوْ اضْطَلَحُوا عَلَى أَنْ يَسْكُرَ كُلُّ رَجُلٍ مِنْهُمْ فِي تَوْبَتِهِ جَارًا ؛

غاية البيان

استويا في الاستحقاق .

قَالَ : «وَمِنَ النَّاسِ مَنْ قَالَ : يُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِ الْخَرَجِ ، وَالصَّحِيحُ مَا قَالَ عُلَمَاؤُنَا عليه السلام ، هَذَا إِذَا لَمْ يُعْلَمْ كَيْفَ كَانَ الشَّرْبُ بَيْنَهُمْ ، فَأَمَّا إِذَا عُلِمَ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ عَلَى مَا كَانَ كَمَا فِي الطَّرِيقِ ، يُقَسَّمُ عَلَى عَدَدِ الرُّءُوسِ إِذَا لَمْ يُعْلَمْ مِقْدَارُ حَقِّهِمْ ، فَإِذَا عُلِمَ يُقَسَّمُ عَلَى مَا كَانَ فِي الْأَصْلِ .

قَالَ فِي «الْأَصْلِ» : «فَإِنْ كَانَ الْأَعْلَى مِنْهُمْ لَا يَشْرَبُ حَتَّى يَسْكُرَ النَّهْرُ ^(١) لَارْتِفَاعِ أَرْضِهِ ، وَقَلَّةِ امِّاءٍ ؛ لَا يَكُونُ لَهُ السَّكْرُ ، وَلَكِنَّهُ ^(٢) يَشْرَبُ بِحِصَّتِهِ» ^(٣) .

قَالَ فِي «الْأَجْنَاسِ» : «قَالَ أَبُو عَمْرٍو الطَّبْرِيُّ ^(٤) - وَهُوَ تَلْمِيزُ مُحَمَّدِ بْنِ شُجَاعٍ - : أَرَادَ مُحَمَّدٌ عليه السلام بِهَذَا : إِذَا كَانَ نَصِيبُ صَاحِبِ أَعْلَى النَّهْرِ ؛ لَا يَكْفِيهِ لِجَمِيعِ أَرْضِهِ حَتَّى يَسْكُرَ النَّهْرُ ، فَيُسَاقُ كُلُّ الْمَاءِ إِلَيْهِ ، لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَرْضُ صَاحِبِ الْأَعْلَى مَرْتَفَعَةً ، لَا يَصِلُ الْمَاءُ إِلَيْهَا ، إِلَّا [٢٨٩/٧ ط/م] أَنْ يَتَّخِذَ فِي النَّهْرِ سِكْرًا ، وَأَرْيَابُ الْأَرْضِ مَقْرُونٌ أَنْ شَرَبَهَا مِنْ هَذَا النَّهْرِ ، فَهَذَا لَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَجْعَلَ فِيهِ سِكْرًا حَتَّى يَرْتَفَعَ الْمَاءُ إِلَيْهَا ، وَنَ رَضُو عَلَى أَنْ يَجْعَلُوا ذَلِكَ مِيَاوَمَةً

(١) نِغَال : سَكَّرَ النَّهْرُ يَسْكُرُهُ سَكْرًا ، إِذْ سَدَّ فَاهُ ، وَكُلُّ شَيْءٍ سُدٌّ ؛ فَقَدْ سَكَّرَ ، وَالسَّكْرُ مَا سُدَّ بِهِ .
يَنْظُرُ : «اللسان العرب» لابن منظور [٣٧٥/٤] مادة : سكر .

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ : «المسكر ولكن» . والمثبت من : «لن» ، «لم» ، «لح» ، «لع» .

(٣) يَنْظُرُ : «الأصل / المعروف بالمبسوط» [١٥١/٨] طبعة وزارة الأوقاف القطرية .

(٤) لَيْسَ هُوَ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَبِي عَمْرٍو الطَّبْرِيُّ الْمَلَقَّبُ بِابْنِ دَانِكٍ أَحَدِ الْفُقَهَاءِ الْكَارِ .
فَإِنَّهُ مَتَأَخَّرَ الطَّبَقَةَ عَنْ هَذَا . وَلَمْ نَطْفُرْ لَهُ بِتَرْجُمَةٍ ، وَإِنَّ دَانِكَ هُوَ الْمَشْهُورُ فِي كُتُبِ تَرَاجُمِ الْحَنَفِيَّةِ .
يَنْظُرُ : «الجواهر المصيبة» لعبد القادر لقرشي [٢٦٠/٢] ، «الطبقات السنية» للتميمي . [٦٤/٢] .

لَأَنَّ الْحَقَّ لَهُ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا تَمَكَّنَ مِنْ ذَلِكَ يَلُوحِ لَا يَسْكُرُ بِمَا يَنْكَبِسُ بِهِ النَّهْرُ مِنْ
غَيْرِ تَرَاضٍ لِكَوْنِهِ إِضْرَارًا بِهِمْ،

غاية البيان

عَلَى أَنْ يَسْكُرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَوْمًا؛ يَسُوقُ الْمَاءَ كُلَّهُ إِلَى أَرْضِهِ جَازًا^{(١)(٢)}. إِلَى
هَذَا لَفْظُ «الْأَجْناس».

وَذَلِكَ لِأَنَّ السَّكْرَ إِحْدَاثُ تَصَرُّفٍ فِي مَكَانٍ مُشْتَرِكٍ، فَلَا يَكُونُ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا بِإِذْنِ
الشُّرَكَاءِ، قِيَاسًا عَلَى سَاحَةِ بَيْنِ اثْنَيْنِ، أَرَادَ أَحَدُهُمَا أَنْ يُحْدِثَ فِيهِ حَدَثًا مِنَ الْبِنَاءِ
وغير ذلك؛ لَا يَكُونُ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا بِرِضَا الشُّرَكَاءِ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الْفَقِيهُ أَبُو جَعْفَرٍ عليه السلام.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خَوَاهِرُ زَادَةَ عليه السلام: «وَمِنْ مَشَايِخِنَا عليه السلام مَنْ قَالَ: إِذَا وَقَعَتِ
الْمُنَازَعَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ؛ لَا بُدَّ مِنْ اعْتِبَارِ مُنَازَعَتِهِمْ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْأَعْلَى
يَطْلُبُونَ حَقَّهُمْ وَلَهُمْ ذَلِكَ، وَأَهْلُ الْأَسْفَلِ يَمْتَنِعُونَ أَهْلَ الْأَعْلَى مِنْ إِحْدَاثِ تَصَرُّفٍ
فِي مَكَانٍ مُشْتَرِكٍ وَلَهُمْ ذَلِكَ، فَلَا بُدَّ مِنْ [٣/٢٦٠ ط] أَنْ يَقْطَعَ الْقَاضِي الْمُنَازَعَةَ فِيمَا
بَيْنَهُمْ؛ لِأَنَّ قَطْعَ الْمُنَازَعَاتِ وَاجِبٌ مَا أَمَكَّنَ، وَذَلِكَ بِأَنْ يُجْعَلَ الْمَاءُ بَيْنَهُمْ بِالنُّوبِ
فِي الْأَيَّامِ، فَإِنَّ قِسْمَةَ الْمَاءِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ مَشْرُوعٌ، وَيُطْلَقُ لِأَهْلِ الْأَعْلَى السَّكْرُ
فِي يَوْمِهِمْ، بِوَضْعِ لَوْحٍ أَوْ عُودٍ يَحْبِسُونَ بِهِ الْمَاءَ، وَلَا يَسْكُرُونَ بِالطَّيْنِ؛ لِأَنَّ
حَاجَتَهُمْ تَرْتَفِعُ بِوَضْعِ اللَّوْحِ، وَحَالَ كَثَرَةِ الْمَاءِ يَأْمُرُ أَهْلُ الْأَعْلَى بِسَدِّ قُوَّةِ النَّهْرِ
حَتَّى يَنْدَفِعَ ضَرَرُ زِيَادَةِ فَضْلِ الْمَاءِ عَنْ أَهْلِ الْأَسْفَلِ، فَتَقْطَعُ الْمُنَازَعَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى
هَذَا الْوَجْهِ».

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ عليه السلام: «هَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ لَا يُمَكِّنُ لِأَهْلِ الْأَعْلَى الْإِنْتِفَاعَ
بِالْمَاءِ إِلَّا بِالسَّكْرِ، فَأَمَّا إِذَا أَمَكَّنَهُمْ ذَلِكَ، إِلَّا أَنَّهُمْ أَرَادُوا السَّكْرَ لِيَتَعَجَّلَ لَهُمْ
السَّقْيُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ لَهُمْ ذَلِكَ إِلَّا بِإِذْنِ الشُّرَكَاءِ، فَإِذَا طَلَبَ أَهْلُ الْأَعْلَى مِنَ الْإِمَامِ

(١) فِي «الْأَصْلِ»: يَجُوزُ.

(٢) يَنْظُرُ: «الْأَجْناس» لِلنَّاطِقِي [٢/٣٧٩].

وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمْ أَنْ يَكْرِىَ مِنْهُ نَهْرًا أَوْ يَنْصِبَ عَلَيْهِ رَحَى مَاءٍ إِلَّا بِرِضَا أَصْحَابِهِ ؛
لِأَنَّ فِيهِ كَسْرَ ضِفَّةِ النَّهْرِ وَشَغْلَ مَوْضِعٍ مُشْتَرَكٍ بِالْبِنَاءِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَحَى لَا

﴿ غاية البيان ﴾

ذَلِكَ ؛ لَا يَجِيبُهُمْ إِلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُمُ الْوُصُولُ إِلَى حَقِّهِمْ مِنْ غَيْرِ إِحْدَاثِ أَمْرٍ
فِي مَكَانٍ مُشْتَرَكٍ .

قَالَ : « وَإِذَا اضْطَلَحُوا عَلَى أَنْ يَسْكُرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ فِي يَوْمِهِ ؛ فَلَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ
يُحْدِثُ تَصَرُّفًا فِي مَكَانٍ مُشْتَرَكٍ فِيهِ بِإِذْنِ الشُّرَكَاءِ ، فَيَكُونُ لَهُ ذَلِكَ ، كَمَا فِي السَّاحَةِ
الْمُشْتَرَكَةِ إِذَا بَنَى أَحَدُهُمْ بِإِذْنِ الشُّرَكَاءِ ^(١) .

وَالسُّكْرُ : حَبْسُ الْمَاءِ مِنَ الْجَرْيَانِ .

قَوْلُهُ : (وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمْ أَنْ يَكْرِىَ مِنْهُ نَهْرًا) .

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خَوَاهِرُ زَادَهُ ﷺ فِي « شَرْحِ كِتَابِ الشَّرْبِ » : « وَإِذَا أَرَادَ
أَحَدٌ مِنْهُمْ أَنْ يَكْرِىَ مِنْهُ نَهْرًا ؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا بِرِضَا أَصْحَابِهِ ، سَوَاءً كَانَ يَكْرِى
مِنْ هَذَا النَّهْرِ لِأَرْضٍ كَانَ شَرَبُهَا مِنْ هَذَا النَّهْرِ ، أَوْ لِأَرْضٍ لَمْ يَكُنْ شَرَبُهَا مِنْ هَذَا
النَّهْرِ ، فَإِنْ كَانَ يَكْرِىَ نَهْرًا لِأَرْضٍ لَا شَرَبَ لَهَا مِنْ هَذَا النَّهْرِ ؛ لَا يَكُونُ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا
بِإِذْنِ الشُّرَكَاءِ لِوَجْهَيْنِ :

أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَكْسِرَ حَافَةَ النَّهْرِ ، وَحَافَةُ لِنَهْرِ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ .

وَالثَّانِي : أَنَّهُ يُرِيدُ [م / ٢٩٠ ، ٧] أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ فِي الشَّرْبِ ، فَيُمنَعُ مِنَ
الْكَرْيِ لِوَجْهَيْنِ ، وَلَوْ كَانَ يَكْرِىَ لِأَرْضٍ تَشْرَبُ مِنْ هَذَا النَّهْرِ ؛ فَلِعَلَّةٍ وَاحِدَةٍ ، وَهِيَ
أَنَّهُ يُرِيدُ أَنْ يَكْسِرَ حَافَةَ ^(٢) النَّهْرِ ، وَحَافَةُ النَّهْرِ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ .

قَالَ : « وَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمْ أَنْ يَنْصِبَ عَلَيْهِ رَحَى مَاءٍ ؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا بِرِضَا

(١) وقع بالأصل : « لإمام والشركاء » . والمثبت من : « ن » ، « م » ، « و » ، « ج » ، « ع »

(٢) وقع بالأصل : « حافتي » . والمثبت من : « ن » ، « م » ، « و » ، « ح » ، « ع » .

يَضُرُّ بِالنَّهْرِ وَلَا بِالْمَاءِ، وَيَكُونُ مَوْضِعُهَا فِي أَرْضِ صَاحِبِهَا؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي
مِلْكِ نَفْسِهِ وَلَا ضَرَرَ فِي حَقِّ غَيْرِهِ.

عنه البيان

أَصْحَابِهِ؛ لِأَنَّهُ يَبْنِي عَلَى حَافَةِ النَّهْرِ، وَهُوَ مُشْتَرِكٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ
المَوْضِعُ الَّذِي يَضَعُ عَلَيْهِ الرَّحَى مِلْكَهُ؛ كَانَ لَهُ وَضَعُ الرَّحَى إِذَا لَمْ يَضُرَّ بِالْمَاءِ،
وَإِذَا أَضَرَ بِالْمَاءِ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ.

وصورته: أن تكون حافتا النهر وبطن النهر ملكاً له، ولغيره حق إجراء الماء،
فواضع الرحى تصرف في خالص ملكه، فإذا لم يضر بإجراء الماء؛ لا يُمنع من
ذلك، وإن أضر منعه، كعبد بين شريكين كاتبه أحدهما.

وقال في «التحفة»: «إذا أراد أن ينصب عليه رحى؛ ليس له ذلك إلا برضا
الشركاء؛ لأن بقعة الرحى ملك وحق لجماعتهم؛ فإذا بنى اختص بتلك البقعة،
وانقطع حق الشركاء عنها فيمنع، فأما إذا كان موضع الرحى ملكه، وليس فيه ضرر
بالشركاء، بأن كان الماء يُدير الرحى ويُجري الماء على سننه في النهر؛ فليس لهم
حق المنع؛ لأن الماء مشترك بينهم، ولكل واحد [٢٦١/٣] منهم أن ينتفع بحقه على
وجه لا يتضرر به شركاؤه.

فأما إذا كرى نهراً من هذا النهر، ويُعرج الماء حتى يصل إلى الرحى المملوكة
في أرضه، فيدير رحاه، ثم يجري إلى النهر من أسفله؛ ليس له ذلك؛ لأن فيه
ضرراً بالشركاء بقطع الماء عن سننه، فيتأخر وصول حقهم إليهم، وينتقص في
الجملة أيضاً، وكذا الجواب في نصب الدالية^(١) والسانية^(٢).

والسانية: الناقة التي يُستقى عليها^(٣)، أي: من النهر.

(١) الدالية: هي الدولاب التي يُستقى عليها. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣١٩/٣].

(٣) وجمعها: السواني. وقد تقدم التعريف بذلك.

وَمَعْنَى الضَّرَرِ بِالنَّهْرِ مَا بَيَّنَّاهُ مِنْ كَسْرِ ضِفَّتِهِ، وَبِالْمَاءِ أَنْ يَتَغَيَّرَ عَنْ سُنتِهِ
الَّذِي كَانَ يَجْرِي عَلَيْهِ، وَالدَّالِّيَّةُ وَالسَّايِبَةُ نَطِيرُ الرَّحَى، وَلَا يَتَّخِذُ عَلَيْهِ جِسْرًا
وَلَا قَنْطَرَةً بِمَنْزِلَةِ طَرِيقٍ خَاصٍّ بَيْنَ قَوْمٍ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ لِوَاحِدٍ نَهْرٌ خَاصٌّ،
يَأْخُذُ مِنْ نَهْرٍ خَاصٍّ بَيْنَ قَوْمٍ، فَأَرَادَ أَنْ يَقْنَطَرَ عَلَيْهِ وَيَسْتَوْتِقَ مِنْهُ؛ لَهُ ذَلِكَ،

غايه البيان

قوله: (وَلَا يَتَّخِذُ عَلَيْهِ جِسْرًا وَلَا قَنْطَرَةً).

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خَُوَاهِرُ زَادَةَ رحمته الله: «وَكَذَلِكَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَّخِذَ عَلَى النَّهْرِ جِسْرًا
وَلَا قَنْطَرَةً إِلَّا بِرِضَاهُمْ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ وَضْعِ الْجُدُوعِ عَلَى حَافَتِي النَّهْرِ، وَذَاكَ مُشْتَرِكٌ
بَيْنَهُمْ، وَلَيْسَ لِأَحَدٍ الشَّرِيكَينِ أَنْ يُحْدِثَ حَدَثًا فِي مَكَانٍ مُشْتَرِكٍ إِلَّا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ».

قَالُوا: الْجِسْرُ مَا يُوَضَّعُ وَيَرْفَعُ مِنَ الْأَلْوِاحِ وَالْحَشَبِ.

وَقَالَ فِي «الْمَغْرِبِ»: «الْحَسْرُ مَا يُعْبَرُ بِهِ النَّهْرُ مَبْنِيًّا كَانَ أَوْ غَيْرَ مَبْنِيٍّ» ^(١).

وَالْقَنْطَرَةُ: مَا يَكُونُ مَبْنِيًّا مِنَ الْأَجَرِّ، يُضَمُّ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ، وَلَا يُمَكِّنُ رَفْعُهُ.

قَالَ: وَكَذَلِكَ عَيْنُ بَيْنَ قَوْمٍ لَهُمْ عَلَيْهَا أَرْضُونَ؛ فَهُوَ مِثْلُ هَذَا النَّهْرِ، وَكَذَلِكَ
بَيْنَ قَوْمٍ يَسْقُونَ مِنْهَا أَرْضِيَهُمْ، وَكَذَلِكَ الْبِرْكَةُ بَيْنَ قَوْمٍ لَيْسَ لِأَحَدٍ مِنْهُمْ أَنْ يَكْرِىَ
مِنْهُ نَهْرًا، وَأَنْ يُحْدِثَ حَدَثًا إِلَّا بِإِذْنِ [٧/٢٩٠ ظ م] شُرَكَائِهِ، أَضَرَّ بِهِمْ أَوْ لَمْ يُضِرَّ بِهِمْ.

قَالَ أَهْلُ اللُّغَةِ: الْبِرْكَةُ: الْحَوْضُ.

قوله: (بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ لِوَاحِدٍ نَهْرٌ خَاصٌّ، يَأْخُذُ مِنْ نَهْرٍ خَاصٍّ بَيْنَ قَوْمٍ،
فَأَرَادَ أَنْ يَقْنَطَرَ عَلَيْهِ وَيَسْتَوْتِقَ مِنْهُ؛ لَهُ ذَلِكَ).

أَرَادَ بِالنَّهْرِ الْخَاصِّ بَيْنَ قَوْمٍ: أَنْ يَكُونَ بِحَالِ تَجْرِي فِيهِ الشُّفْعَةُ، وَقَدْ مَرَّ بِيَانُهُ
مِنْ قَبْلُ.

(١) يَنْظُرُ: «الْمَغْرِبُ فِي تَرْيِيبِ الْمَغْرِبِ» لِلْمُطَرِّزِيِّ [١/١٤٦].

أَوْ كَانَ مُقْنَطِرًا مُسْتَوْتًا فَأَرَادَ أَنْ يَنْقُصَ ذَلِكَ وَلَا يَزِيدَ ذَلِكَ فِي أَخْذِ الْمَاءِ حَيْثُ
يَكُونُ لَهُ ذَلِكَ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي خَالِصِ مِلْكِهِ وَضَعًا وَرَفْعًا.

وَلَا ضَرَرَ بِالشُّرَكَاءِ بِأَخْذِ زِيَادَةِ الْمَاءِ، وَيُمْنَعُ مِنْ أَنْ يُوسَّعَ قَمَ النَّهْرِ؛

﴿عَبْدُ اللَّهِ﴾

قَالَ فِي «الأصل»^(١): وَسَأَلْتُ أَبَا يُونُسَ رضي الله عنه عَنْ رَجُلٍ لَهُ نَهْرٌ خَاصٌّ مِنْ هَذَا
النَّهْرِ الْأَعْظَمِ، أَرَادَ أَنْ يُقْنَطِرَ فِيهِ، وَيَسْتَوْتِقَ مِنْهُ بِهِ؟ قَالَ: لَهُ ذَلِكَ. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ
فِي خَالِصِ مِلْكِهِ؛ لِأَنَّهُ يَصْعُ الْخَشَبَ وَالْأَجْرَ عَلَى خَالِصِ مِلْكِهِ، فَإِنَّهُ مُحْتَاجٌ إِلَى
ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مَتَى لَمْ يَسْتَوْتِقِ رَأْسَ نَهْرِهِ رَبَّمَا يَغْلِبُهُ الْمَاءُ.

فَإِذَا كَانَ مَا يَفْعَلُهُ مُحْتَاجًا إِلَيْهِ - وَهُوَ تَصَرَّفُ فِي خَالِصِ مِلْكِهِ - لَمْ يُمْنَعْ
[مِنْ]^(٢) ذَلِكَ، فَإِذَا كَانَ مُقْنَطِرًا مُسْتَوْتًا، فَأَرَادَ أَنْ يَنْقُصَ ذَلِكَ، قَالَ: إِنْ كَانَ لَا يَزِيدُ
ذَلِكَ فِي أَخْذِهِ الْمَاءَ؛ فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفُ فِي خَالِصِ مِلْكِهِ، وَلَمْ يُضِرَّ بغيرِهِ، وَإِنْ
كَانَ يَزِيدُ فِي أَخْذِ الْمَاءِ مُنْعَ؛ لِأَنَّهُ أَضَرَّ بغيرِهِ وَإِنْ تَصَرَّفَ فِي خَالِصِ مِلْكِهِ.

قَوْلُهُ: (وَيُمْنَعُ مِنْ أَنْ يُوسَّعَ قَمَ النَّهْرِ).

قَالَ فِي «الأصل»^(٣): «وَسَأَلْتُ أَبَا يُونُسَ رضي الله عنه عَنْ رَجُلٍ أَرَادَ أَنْ يُوسَّعَ قَمَ النَّهْرِ،
هَلْ لَهُ ذَلِكَ؟ قَالَ: لَا»^(٣).

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خَوَاهِرُ زَادَةِ رضي الله عنه فِي «شرح كتاب الشرب»: «فَرَّقَ بَيْنَ هَذَا
وَبَيْنَ التَّسْفِيلِ وَالرَّفْعِ، حَيْثُ قَالَ: لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ التَّسْفِيلَ تَصَرَّفُ فِي خَالِصِ مِلْكِهِ
وَلَمْ يُضِرَّ بِأَصْحَابِهِ عَلَى مَا بَيْنَنَا، فَأَمَّا فِي تَوْسِيعِ قَمِ النَّهْرِ؛ يَتَصَرَّفُ فِي حَافَتِي النَّهْرِ
الَّذِي يَأْخُذُ مِنْهُ الْمَاءُ، وَأَنَّهُ مُشْتَرِكٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَصْحَابِهِ، وَيُضِرُّ بِشُرَكَائِهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ
بِتَوْسِيعِ الْقَمِ يَأْخُذُ مِنَ الْمَاءِ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ، فَيَصِيرُ غَاصِبًا شَيْئًا مِنْ مَاءِ أَصْحَابِهِ».

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٨/١٦٠/١] طبعة. وزارة لأوقاف القطرية].

(٢) ما بين المعقوتين: زيادة من: «ن»، «م»، «ع»، «ج».

(٣) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٨/١٦٠/١] طبعة: وزارة لأوقاف القطرية].

لأنه يَكْسِرُ ضِفَّةَ النَّهْرِ، وَيَزِيدُ عَلَى مِقْدَارِ حَقِّهِ فِي أَخْذِ الْمَاءِ وَكَذَا إِذَا كَانَتْ الْقِسْمَةُ بِالْكَوَى، وَكَذَا إِذَا أَرَادَ أَنْ يُؤَخَّرَهَا عَنْ فَمِ النَّهْرِ، فَيَجْعَلَهَا فِي أَرْبَعَةِ أَذْرُعٍ مِنْهُ لِاحْتِنَاسِ الْمَاءِ فِيهِ فَيَزْدَادُ دُخُولُ الْمَاءِ فِيهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا أَرَادَ أَنْ يُسْقَلَ كِوَاهُ أَوْ يَرْفَعَهَا، حَيْثُ يَكُونُ لَهُ ذَلِكَ فِي [٢٠٨/١] الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّ قِسْمَةَ الْمَاءِ فِي

نهاية البيان

قوله: (وَكَذَا إِذَا كَانَتْ الْقِسْمَةُ بِالْكَوَى)، يعني: إذا كانت القسمة [٢٦١/٣] بِالْكَوَى؛ لَا يَكُونُ لَهُ أَنْ يُوسَّعَ الْكُوَّةُ، وَالْكُوَّةُ: ثَقْبُ الْبَيْتِ، وَالْجَمْعُ: كِوَى، كَبْدَرَةٌ وَبَذَرٌ، وَقَدْ تُضَمُّ الْكَافُ فِي الْمَفْرَدِ، وَيُسْتَعَارُ الْكِوَى لِمَفَاتِحِ الْمَاءِ إِلَى الْمَزَارِعِ وَالْجَدَاوِلِ، فَيُقَالُ: كِوَى النَّهْرِ. كذا في «المغرب»^(١).

قوله: (وَكَذَا إِذَا أَرَادَ أَنْ يُؤَخَّرَهَا عَنْ فَمِ النَّهْرِ، فَيَجْعَلَهَا فِي أَرْبَعَةِ أَذْرُعٍ مِنْهُ)، أي: لَا يَكُونُ لَهُ ذَلِكَ.

قال في «الأصل»: «قلت: فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَزِيدَ فِي عَرْضِهِ، وَيُؤَخَّرَ الْكِوَى عَنْ فَمِ النَّهْرِ فَيَجْعَلَهَا عَلَى أَرْبَعَةِ أَذْرُعٍ مِنْ فَمِ النَّهْرِ إِلَى أَسْفَلٍ؟ قَالَ: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ»^(٢)، وَإِنْ تَصَرَّفَ فِي خَالِصِ مِلْكِهِ؛ لِأَنَّهُ يُضَيِّرُ بِأَصْحَابِهِ، لِأَنَّهُ يَأْخُذُ الْمَاءَ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ.

قال شَيْخُ الْإِسْلَامِ خَوَاضِعُ زَادَةَ رحمته الله: «قالوا: وصورة هذا إذا كانت الألواحُ الَّتِي فِيهَا الْكُوَّةُ فِي فَمِ النَّهْرِ، وَأَرَادَ أَنْ يُؤَخَّرَهَا عَنْ ضِفَّةِ النَّهْرِ، فَيَجْعَلَهَا فِي وَسْطِ النَّهْرِ، وَيَدَعِ قُوَّةَ نَهْرِهِ بَغِيرِ لَوْحٍ؛ فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يُرِيدُ أَنْ يَأْخُذَ [٢٩١/٧] الْمَاءَ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ إِذَا دَخَلَ فِي رَأْسِ النَّهْرِ؛ يَحْتَسِرُ وَيَنْحَنِقُ، فَيَجْتَمِعُ الْمَاءُ فَيَدْخُلُ فِي الْكِوَى أَكْثَرَ مِمَّا كَانَ يَدْخُلُ لَوْ كَانَ الْكِوَى فِي ضِفَّةِ النَّهْرِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ فِي ضِفَّةِ النَّهْرِ لَا يَكُونُ مُجْتَمِعًا».

قوله: (بِخِلَافِ مَا إِذَا أَرَادَ أَنْ يُسْقَلَ كِوَاهُ أَوْ يَرْفَعَهَا، حَيْثُ يَكُونُ لَهُ ذَلِكَ)،

(١) ينظر: «المغرب في ترتيب المغرب» للمطري [٢٣٦/٢].

(٢) يطر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [١٦٠/٨] طبعة: وزارة الأوقاف القطرية.

الأصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع وهو العادة فلم يكن فيه تغيير موضع القسمة.....

غاية المسألة

أي: أراد أن يسفل كواه إلى وجه الأرض، أو أراد أن يرفعها إلى فوق.

قال في «الأصل»: «وسألت أبا يوسف رحمته الله عن هذه الكوى، أراد صاحبها أن يكرىها فيسفلها عن موضعها؛ ليكون أكثر لأخذها من الماء؟ قال: له ذلك»^(١).

لأن التسفيل تصرف في خالص ملكه، فإن كوة نهره خالص ملكه؛ فكان له ذلك وإن كان ذلك أكثر لأخذ الماء، كما لو كرى نهره؛ كان له ذلك، وإن كان كرى النهر أكثر لأخذ الماء؛ لأنه تصرف في خالص ملكه، فكذا هذا.

وفسر في «الأجناس» الكوى بقوله: «يعني: السواقي»^(٢).

فإن قيل: إنه وإن تصرف في خالص ملكه يضر بأصحابه، وليس له ذلك؛ لأنه يأخذ الماء أكثر من حقه، والمتصرف في ملكه إذا أضر بغيره يمنع، كعبد بين شريكين، كاتب أحدهما نصيبه.

فالجواب عنه أن يقال: لا يخلو: إما أن يكون مقدار عمق نهره وقت القسمة معلوماً أو لا، فإن كان معلوماً؛ فله أن يسفل حتى يعيد إلى الحالة الأولى، ولا يمكن من الزيادة على ما كان في القديم، كي لا يضر بغيره بأخذ الماء أكثر من حقه، وإن لم يعلم مقدار عمقه في القديم، قالوا: يسفل مقدار ما يكرى مثل هذا النهر في العرف والعادة، وإن أراد الزيادة على ذلك منع منه. هكذا قال الفقيه أبو جعفر رحمته الله.

وإن أراد أن يرفع الكوى ليكون أقل للماء في أرضه فله ذلك؛ لأن الرفع

(١) يظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [١٦٠/٨/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) يظر: «الأجناس» للناطقي [٣٨٣/٢].

وَلَوْ كَانَتْ الْقِسْمَةُ وَقَعَتْ بِالْكَوَى، فَأَرَادَ أَحَدُهُمْ أَنْ يَفْسِمَ بِالْأَيَّامِ؛ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْقَدِيمَ يُتْرَكُ عَلَى قَدَمِهِ لِيُظْهِرَ الْحَقُّ فِيهِ.

غاية البيان

كَبَسُ بعض النهر، وله أن يكبس نهره كله؛ لأنه خالص ملكه، فكان له كبس البعض بالطريق الأولى.

فإن قيل: في الكبس وإن تصرف في خالص ملكه إلحاق الضرر بغيره، وهو أهل الأسفل، فلا يكون له ذلك، كما قال في «الأصل»^(١): إذا أراد أحد الشركاء أن يسد كوة أو كوتين حتى ينتقص الماء؛ لا يكون له ذلك إلا بإذن الشركاء، فكذا هذا.

قلنا: قال شيخ الإسلام خواهر زادة رحمته: «تأويل ما ذكر إذا كان رأس نهر مرتفعاً في القديم فسفل الماء، فكان له أن يرفع مقدار ما يُعيدُه إلى [٢٦٢/٣] الحالة الأولى، وليس له أن يرفع أكثر من ذلك، وليس كما ذكر في مسألة الكوة؛ لأن وضع المسألة ثمة أن الكوة كانت مشتركة، فهو بالسد يحدث تصرفاً في مكان [٢٩١ ٧/م] مشترك، فلا يكون له ذلك إلا بإذن الشركاء، فأما هذا تصرف في خالص ملكه، ولا يلحق بغيره ضرراً؛ لأنه رفع الكوة إلى ما كان عليه في القديم.

قوله: (وَلَوْ كَانَتْ الْقِسْمَةُ وَقَعَتْ بِالْكَوَى، فَأَرَادَ أَحَدُهُمْ أَنْ يَفْسِمَ بِالْأَيَّامِ؛ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ)، يعني: إذا لم يرخص الشركاء بذلك، فإذا رخصوا كان له ذلك، وسيجيء ذلك عند قوله: (إِلَّا أَنْ يَتَرَاضِيَ).

قال في «كفاية البيهقي»: «نهر بين قوم يأخذ من النهر العظيم لكل واحد منهم كوى على التفاوت، فقال أصحاب السفلى: تأخذون أكثر من نصيبكم؛ لأن كثرة الماء في أول النهر، فننقصكم بقدر ذلك، فنجعل لنا ولكم أياماً معلومة، ونسد كواكم في أيامنا، ليس لهم ذلك؛ لأنه حق ثبت وضعاً كذلك، فلا يُعتبر».

وَلَوْ كَانَ لِكُلِّ مِنْهُمْ كَوَى مُسَمَّاءٌ فِي نَهْرٍ خَاصٍّ لَيْسَ لِوَاحِدٍ أَنْ يَزِيدَ كُوَّةً
وَإِنْ كَانَ لَا يُضَرُّ بِأَهْلِهِ؛ لِأَنَّ الشَّرْكَاءَ خَاصَّةً، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ الْكُؤَى فِي
النَّهْرِ الْأَعْظَمِ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ مِنْهُمْ أَنْ يَشُقَّ نَهْرًا مِنْهُ ابْتِدَاءً فَكَانَ لَهُ أَنْ يَزِيدَ فِي
الْكُؤَى بِالطَّرِيقِ الْأَوَّلِيِّ.

وَلَيْسَ لِأَحَدِ الشَّرَكَاءِ فِي النَّهْرِ أَنْ يَسُوقَ شِرْبَهُ إِلَى أَرْضٍ لَهُ أُخْرَى، لَيْسَ
لَهَا فِي ذَلِكَ شِرْبٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا تَقَادَمَ الْعَهْدُ يُسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى أَنَّهُ حَقُّهُ (وَكَذَا إِذَا أَرَادَ

غاية البيان

قوله: (وَلَوْ كَانَ لِكُلِّ مِنْهُمْ كَوَى مُسَمَّاءٌ)، أي: معدودة في نهر خاص، ليس
لواحد أن يزيد كُوَّةً، وإن كان لا يضر بأهله، وذلك لأن إحداث التصرف فيما هو
مشارك لا يجوز إلا بإذن الشركاء، وإن لم يكن الضرر، بخلاف ما إذا كانت الكوى
في النهر الأعظم الذي لم يدخل في المقاسم، كالفرات ودجلة، حيث لا يمنع أن
يزيد في الكوى إذا لم يضر بغيره؛ لأنه يُعتبر بكزي النهر منه، فلو كرى نهرًا ابتداءً؛
جاز، فكذا إذا زاد في الكوى.

واستشهد محمد^(١) لهذا بطريق خاص بين قوم، ليس لأحد منهم أن يبنى
ولا يفتح فيه بابًا من دار أخرى، ولا يُسِيلُ فيه ماءً، ولا يُشْرِعُ فيه ميزابًا ولا كنيفًا،
أضر بهم أم لم يضر بهم، فكذا في النهر الخاص.

قوله: (وَلَيْسَ لِأَحَدِ الشَّرَكَاءِ فِي النَّهْرِ أَنْ يَسُوقَ شِرْبَهُ إِلَى أَرْضٍ لَهُ أُخْرَى،
لَيْسَ لَهَا فِي ذَلِكَ شِرْبٌ).

قال في «الأصل»: «وإذا كان نهر بين قوم لهم عليه أرضون لكل رجلٍ منهم
أرض معلومة، فأراد أحدهم أن يسوق شربه إلى أرض أخرى ليس لها شرب من
ذلك النهر؛ لا يكون له ذلك إلا بإذن الشركاء»^(٢).

(١) ينظر: المصدر السابق [١٥٥/٨] طبعة: وزارة الأوقاف القطرية.

(٢) ينظر: «المصدر السابق [١٦٨/٨] طبعة: وزارة الأوقاف القطرية.

أَنْ يَسْقَى شَرْبَهُ فِي أَرْضِ الْأُولَى حَتَّى يَنْتَهِيَ إِلَى هَذِهِ الْأَرْضِ الْأُخْرَى)؛ لَا

﴿عَلَمٌ لِّلْبَصِيرَةِ﴾

وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُقُ: إِمَّا أَنْ يَسْقَى شَرْبَهُ إِلَى الْأَرْضِ الْمُحْدَثَةِ مِنْ نَهْرِ آخَرٍ،
يَكْرِيه لَهَا مِنَ النَّهْرِ الْمُشْرَكِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ لِوَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يُرِيدُ أَنْ يُحْدِثَ حَدَثًا فِي مَكَانٍ مُشْرَكٍ؛ لِأَنَّهُ يُرِيدُ أَنْ يَكْسِرَ حَقِيقَةَ
النَّهْرِ، وَحَافَةَ النَّهْرِ مُشْرَكَةً بَيْنَهُ وَبَيْنَ شُرَكَائِهِ، فَلَا بُدَّ مِنْ إِذْنِ الشَّرِكِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَأْخُذُ الْمَاءَ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ لِلْحَالِ، إِنْ كَانَ يُسْقَى الْأَرْضَيْنِ جَمِيعًا،
وَإِنْ كَانَ لَا يُسْقَى الْأَرْضُ الْقَدِيمَةَ وَإِنَّمَا يُسْقَى [٥٠٢٦٢/١] الْأَرْضُ الْمُحْدَثَةُ، وَالْأَرْضُ
الْمُحْدَثَةُ وَالْقَدِيمَةُ فِي الْمَسَاحَةِ عَلَى السَّوَاءِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَخْذًا أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ لِلْحَالِ؛
يَصِيرُ آخِذًا أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ فِي الثَّانِي، بِأَنْ يَتَقَادَمَ الْعَهْدُ وَيَتَنَازَعُوا فِي الشَّرْبِ؛ يَنْقُصِي
لَهُ بِشَرْبِ الْأَرْضَيْنِ جَمِيعًا إِذَا لَمْ يُعْلَمْ حَقِيقَةُ الْحَالِ؛ لِأَنَّ الشَّرْبَ يُقَسَّمُ عَلَى مَقْدَارِ
الْأَرْضِ إِذَا لَمْ يُعْلَمْ حَقِيقَةُ الْحَالِ، فَلَمَّا لَا يُمَكِّنُ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ لِلْحَالِ؛
لَا يُمَكِّنُ مِنْ أَنْ [٥٠٢٦٢/٢] يَفْعَلَ فِعْلًا يَصِيرُ بِهِ آخِذًا أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ فِي الثَّانِي.

وَإِنْ سَاقَ شَرْبَهُ إِلَى الْأَرْضِ الْمُحْدَثَةِ مِنْ مَجْرَى الْأَرْضِ الْقَدِيمَةِ؛ لَا يَكُونُ لَهُ
ذَلِكَ إِنْ كَانَ يُرِيدُ سَقَى الْأَرْضَيْنِ لِلْحَالِ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ آخِذًا أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ فِي الشَّرْبِ
لِلْحَالِ، وَإِنْ كَانَ لَا يُسْقَى إِلَّا الْأَرْضُ الْمُحْدَثَةُ يَصِيرُ آخِذًا أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ فِي ثَانِي الْحَالِ
عَلَى مَا بَيَّنَّا، وَهَذَا إِذَا أَرَادَ أَنْ يُسْقَى الْأَرْضَ الَّتِي لَا شَرْبَ لَهَا مِنْ هَذَا النَّهْرِ بِالْحَرِيمِ.

وَأَمَّا إِذَا مَلَأَ أَرْضَهُ، وَأَرَادَ أَنْ يُسْقَى الْأَرْضَ الْأُخْرَى، قَالَ: إِنْ لَمْ يَسُدَّ قُوَّةَ
النَّهْرِ؛ لَا يَكُونُ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ، وَإِنْ سَدَّ قُوَّةَ النَّهْرِ، وَسَاقَ ذَلِكَ
الْمَاءَ إِلَى الْأَرْضِ الْمُحْدَثَةِ مِنْ غَيْرِ مَجْرَى، قَالُوا: لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِرْ آخِذًا أَكْثَرَ
مِنْ حَقِّهِ، لَا فِي الْحَالِ وَلَا فِي الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ مَتَى لَمْ يَكُنْ لِلْأَرْضِ الثَّانِيَةِ مَجْرَى مِنْ
هَذَا النَّهْرِ، وَوَقَعَتِ الْخُصُومَةُ فِي الشَّرْبِ؛ لَا يُعْطَى لِهَذِهِ الْأَرْضِ شَرْبٌ مِنْ هَذَا النَّهْرِ.

يَسْتَوْفِي زِيَادَةَ عَلَى حَقِّهِ، إِذَا الْأَرْضُ الْأُولَى تَنَشَّفُ بَعْضَ الْمَاءِ قَبْلَ أَنْ تُسْقَى
الْأَرْضُ الْأُخْرَى، وَهُوَ نَظِيرُ طَرِيقِ مُشْتَرِكٍ أَرَادَ أَحَدُهُمْ أَنْ يَفْتَحَ فِيهِ بَابًا إِلَى دَارٍ
أُخْرَى سَاكِنُهَا غَيْرُ سَاكِنِ هَذِهِ الدَّارِ الَّتِي يَفْتَحُهَا فِي هَذَا الطَّرِيقِ.

وَلَوْ أَرَادَ الْأَعْلَى مِنَ الشَّرِيكَيْنِ فِي النَّهْرِ الْخَاصِّ - وَفِيهِ كَوَى بَيْنَهُمَا - أَنْ
يُسَدَّ بَعْضُهَا دَفْعًا لِقَبْضِ الْمَاءِ عَنْ أَرْضِهِ كَيْلًا تَنَزُّ؛ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ لِمَا فِيهِ مِنْ

غاية البيان

ثُمَّ قَالَ مُحَمَّدٌ رحمته الله: وهذا بمنزلة طريق بين قوم، فليس لبعضهم أن يفتح إليه
طريقًا من دارٍ أُخْرَى؛ لَأَنَّهُ يُرِيدُ أَنْ يَجْعَلَ لِهَذِهِ الدَّارِ مَمْرًا فِي هَذَا الطَّرِيقِ لَمْ يَكُنْ
لَهُ مِنْ قَبْلُ فَلَمْ يُمَكِّنْ مِنْ ذَلِكَ، فَكَذَا هَذَا.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خَوَاهِرُ زَادَةِ فِي «شرح كتاب الشرب»: «وهذا إذا كَانَ
سَاكِنُهُمَا اثْنَيْنِ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ سَاكِنُ الدَّارَيْنِ وَاحِدًا؛ ذَكَرَ فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ: أَنَّهُ لَا
يُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَارَّ لَا يَزْدَادُ مَتَى كَانَ سَاكِنُ الدَّارَيْنِ وَاحِدًا، فَلَا يَصِيرُ بِمَا
صَنَعَ آخِذًا أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ، وَيَفْتَحُ الْبَابَ عَلَى جِدَارِهِ؛ لَأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي خَالِصِ مِلْكِهِ».
قَوْلُهُ: (تَنَشَّفُ بَعْضَ الْمَاءِ)، أَي: تَتَشَرَّبُهُ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ أَرَادَ الْأَعْلَى مِنَ الشَّرِيكَيْنِ فِي النَّهْرِ الْخَاصِّ - وَفِيهِ كَوَى بَيْنَهُمَا -
أَنْ يَسُدَّ بَعْضُهَا دَفْعًا لِقَبْضِ الْمَاءِ عَنْ أَرْضِهِ كَيْلًا تَنَزُّ؛ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ).

صَوْرَتُهُ: مَا قَالَ فِي «الأصل»^(١): وَهُوَ أَنَّ نَهْرًا بَيْنَ رَجُلَيْنِ لَهُ خَمْسُ كَوَى مِنْ
هَذَا النَّهْرِ الْأَعْظَمِ، وَأَحَدُ الرَّجُلَيْنِ أَرْضُهُ فِي أَعْلَى النَّهْرِ، وَالْآخَرُ أَرْضُهُ فِي أَسْفَلِ
النَّهْرِ، فَقَالَ صَاحِبُ الْأَعْلَى: أُرِيدُ أَنْ أُسَدَّ مِنْ هَذِهِ الْكَوَى وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ؛ لِأَنَّ
مَاءَ النَّهْرِ يَكْثُرُ فِي أَرْضِي فَيَقْبِضُ وَتَنَزُّ مِنْهُ، قَالَ: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ سَدَّ الْكَوَى
إِحْدَاثُ تَصَرُّفٍ فِي مَكَانٍ مُشْتَرَكٍ، فَلَا يَكُونُ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا بِرِضَا صَاحِبِهِ [٧/٢٩٢ ط/م]،

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٨/١٥٦/١ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

الضَّرَرِ بِالْآخِرِ ، وَكَذَا إِذَا أَرَادَ أَنْ يُقْسِمَ الشَّهْرَ مُنَاصَفَةً بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ بِالْكُؤَى تَقَدَّمَتْ إِلَّا أَنْ يَتَرَضِيََا ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمَا ، وَبَعْضُ التَّرَاضِي لِصَاحِبِ الْأَسْفَلِ أَنْ يَنْقُضَ ذَلِكَ . وَكَذَا لَوَرَّثْتَهُ مِنْ بَعْدِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِعَارَةُ الشَّرْبِ ، فَإِنَّ مُبَادَلَةَ الشَّرْبِ بِالشَّرْبِ بَاطِلَةٌ .

ظَايَةُ الْبَيَانِ

كما لو أراد أن يوسع الكؤى .

والثاني أن صاحب الأسفل له أن يعارض ويقول : إن كان كثرة الماء تُضُرُّكَ ، فَقَلِّلْ الماءَ بِسَدِّ الْكُؤَى تَصَرُّنِي ، فاستويا في الضرر ، وإذا تقابل الضرران واستويا ؛ يترك ما كان على ما كان .

قوله : (وَكَذَا إِذَا أَرَادَ أَنْ يُقْسِمَ الشَّهْرَ مُنَاصَفَةً بَيْنَهُمَا) . أي : ليس له ذلك ، يعني : إذا قال صاحب الأعلى لصاحب الأسفل : اجعل لي نصف الشهر ولك نصفه ، فإذا كان في حصتي ؛ سددت منها ما بدا لي ، وإذا كن في حصتك ؛ فتحتها كلها ، ليس له ذلك إلا برضا صاحبه ؛ لأنه يطلب المَهَيَاةَ من صاحبه فيما يَتِمَّكُنُ قِسْمَتُهُ بِالْأَجْزَاءِ وَأَبَى صَاحِبُهُ ؛ فَلَا يُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ ، كَالدَّارِ الَّتِي تَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ مِنْ حَيْثُ الْأَجْزَاءُ إِذَا طَلَبَ أَحَدُهُمَا الْمَهَيَاةَ مِنْ صَاحِبِهِ ، وَأَبَى صَاحِبُهُ ؛ لَا يُجْبَرُ عَلَى الْمَهَيَاةِ ، فَكَذَا [٢٦٣/٣] هَذَا ، فَإِنْ تَرَضَيَا عَلَى ذَلِكَ ؛ كَانَ جَائِزًا ، كَمَا لَوْ تَرَضَيَا عَلَى الْمَهَيَاةِ فِي الدَّارِ .

فإن أقاما على ذلك أيا ما ، ثُمَّ بَدَأَ^(١) لِصَاحِبِ الْأَسْفَلِ أَنْ يَنْقُضَ ، قَالَ : لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمَهَيَاةَ غَيْرُ لَازِمَةٍ ؛ لِأَنَّهَا عَارِيَّةٌ ؛ لِأَنَّ تَجْوِيزَهَا بِطَرِيقِ الْإِجَارَةِ مُتَعَذِّرٌ ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ مُبَادَلَةً مُنْفَعَةٍ بِمُنْفَعَةٍ مِنْ جَنْسِهَا ، وَهُوَ بَاطِلٌ ، فَيَجُوزُ بِطَرِيقِ الْإِعَارَةِ ، وَلِلْمُعِيرِ أَنْ يَرْجِعَ فِي عَارِيَّتِهِ مَتَى بَدَأَ لَهُ . كَذَا قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خَوَاهِرُ زَادَةِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي «شَرْحِ كِتَابِ الشَّرْبِ» .

(١) وقع بالأصل : «لم نر» . والمشت من : «ن» ، «ام» ، «الح» ، «و» .

وَالشَّرْبُ مِمَّا يُورَثُ وَيُوصَى بِالِانْتِفَاعِ بِعَيْنِهِ ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ وَالصَّدَقَةِ وَالْهَبَةِ
وَالْوَصِيَّةِ بِذَلِكَ حَيْثُ لَا تَجُوزُ الْعُقُودُ إِلَّا لِلْجَهَالَةِ أَوْ لِلْغَرَرِ ، أَوْ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

قَوْلُهُ: (وَالشَّرْبُ مِمَّا يُورَثُ وَيُوصَى بِالِانْتِفَاعِ بِعَيْنِهِ).

إِنَّمَا قَيَّدَ بِالْوَصِيَّةِ بَعَيْنَ الشَّرْبِ ؛ احْتِرَازًا عَنِ الْوَصِيَّةِ بِبَيْعِ الشَّرْبِ وَهَيْتِهِ
وَصَدَقَتِهِ ، فَإِنَّ ذَلِكَ وَصِيَّةٌ بِالْبَاطِلِ ، وَالْوَصِيَّةُ بِالْبَاطِلِ بَاطِلَةٌ .

قَالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله فِي «الْأَصْلِ» ^(١) : وَسَأَلْتُ أَبَا يُونُسَ رحمه الله عَنْ رَجُلٍ مَاتَ فَمَنْ
لَهُ هَذَا الشَّرْبُ ؟ فَقَالَ : يَصِيرُ شَرْبُهُ مِيرَاثًا وَإِنْ كَانَ بَغِيرِ أَرْضٍ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَلِكَ
بِالْأَرْضِ يَقَعُ حُكْمًا لَا قَصْدًا ، وَيَجُوزُ أَنْ يَتَّبَعَ الشَّيْءُ حُكْمًا وَإِنْ كَانَ لَا يَتَّبِعُ
قَصْدًا ، كَالْخَمْرِ تُمْلِكُ حُكْمًا بِالْمِيرَاثِ ، وَإِنْ كَانَ لَا تُمْلِكُ قَصْدًا بِسَائِرِ أَسْبَابِ
الْمِلْكِ ، فَجَازَ أَنْ يُمْلِكَ الشَّرْبُ بِلاَ أَرْضٍ حُكْمًا بِالْمِيرَاثِ ، وَإِنْ كَانَ لَا يُمْلِكُ
قَصْدًا بِسَائِرِ أَسْبَابِ الْمِلْكِ فِيهِ .

قَالَ : فَإِنْ أَوْصَى فِيهِ بِوَصِيَّةٍ ؟ قَالَ : ذَلِكَ جَائِزٌ ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ أَخَذَ الْمِيرَاثُ
فَمَا يَجْرِي فِيهِ الْإِرْثُ ؛ يَجْرِي فِيهِ الْوَصِيَّةُ إِذَا كَانَ الْمُوصَى لَهُ يَنْتَفِعُ بِذَلِكَ .

قَالَ : وَسَأَلْتُهُ عَنِ الْهَبَةِ ، وَالصَّدَقَةِ ، وَالتَّحْلِي ^(٢) ، وَالْعُمَرَى ^(٣) ؟ قَالَ : لَا يَجُوزُ ؛
لِأَنَّ الشَّرْبَ لَا يُمْلِكُ بِبَيْعِ بِلَا أَرْضٍ ؛ كَيْلًا يَرَدُّ الْعَقْدُ عَلَى مَا هُوَ حَقٌّ مِنْ حَقُوقِ
الْمِلْكِ مَقْصُودًا ، فَكَذَا لَا يُمْلِكُ بِلَا أَرْضٍ بِالصَّدَقَةِ وَالْهَبَةِ .

قَوْلُهُ: (وَالْوَصِيَّةُ بِذَلِكَ) ، أَيُّ: وَبِخِلَافِ الْوَصِيَّةِ بِبَيْعِ الشَّرْبِ ، وَصَدَقَتِهِ وَهَيْتِهِ .

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٨/١٦٠ - ١٦١ / طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) التَّحْلِي - كِبْشَرَى -: هِيَ الْعَطِيَّة . وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ .

(٣) الْعُمَرَى: نَوْعٌ مِنَ الْهَبَةِ ، مَأْخُودَةٌ مِنَ الْعُمَرِ ، وَهُوَ مَدَّةُ عِمَارَةِ الْبَلَدِ بِالْحَيَاةِ .

وَاصْطِلَاحًا: هِيَ أَنْ يَجْعَلَ دَارَهُ لَهُ عُمْرُهُ ، وَإِذَا مَاتَ تَرَدَّدَ عَلَيْهِ . يَنْظُرُ: «مَعْجَمُ الْمَصْطَلَحَاتِ وَالْأَلْفَاظِ

الْفَقْهِيَّة» [٥٤١/٢] .

مَتَّقَوْمٌ حَتَّى لَا يَضْمَنَ إِذَا سَقَى مِنْ شَرْبٍ غَيْرِهِ ، وَإِذَا بَطَلَتْ الْعُقُودُ فَالْوَصِيَّةُ
بِالْبَاطِلِ بَاطِلَةٌ ،

﴿ غَايَةُ الْبَيَان ﴾

قَالَ [٢٩٣/٧م] فِي «الْأَصْل» : «وإن باعَه شَرِبَ يَوْمٍ أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ ؛
فإنَّه لَا يَجُوزُ»^(١).

وذلك لِمَعَانٍ ثَلَاثَةٍ^(٢) :

أحدها : أَنَّ الشَّرْبَ عبارةٌ عَنِ النَّصِيبِ مِنْ الْمَاءِ ، وَالْمَاءُ لَا يُمْلِكُ قَبْلَ
الْإِحْرَازِ ، وَلِهَذَا مَنْ لَا شَرْبَ لَهُ مِنْ هَذَا النَّهْرِ إِذَا سَقَى أَرْضَهُ بِشَرْبٍ غَيْرِهِ ؛ لَا
يَضْمَنُ ، وَلَوْ كَانَ مَمْلُوكًا ضَمِنَ ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ مَمْلُوكًا قَبْلَ الْإِحْرَازِ لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ .

وَالثَّانِي : أَنَّ الْمَبِيعَ وَهُوَ الْمَاءُ مَجْهُولٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِيرُ مَعْلُومًا إِلَّا بِالْإِشَارَةِ ، أَوْ
بِالْكَيْلِ وَالْوِزْنِ ، وَلَمْ يُوجَدْ شَيْءٌ مِنْ هَذَا ، فَكَانَ مَجْهُولًا جِهَالَةً تُفْضِي إِلَى
الْمُنْزَعَةِ ، وَالْجِهَالَةُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ تُوجِبُ فُسَادَ الْبَيْعِ ، وَلِأَنَّ فِيهِ غَرًّا لَا يُعْلَمُ أَنَّ
الْمَاءَ يَجِيءُ أَوْ يَنْقَطِعُ .

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خَوَاهِرُ زَادَهُ رحمته فِي «شرح كتاب الشَّرْب» : «مِنْ مَشَائِخِ
[بَلَخ]»^(٣) كَأَبِي بَكْرِ الْإِسْكَافِ ، وَمُحَمَّدِ بْنِ سَلَمَةَ وَغَيْرِهِمْ رحمهم يُجَوِّزُونَ بَيْعَ
الشَّرْبِ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ ، حَتَّى يَزْدَادَ نَوْبَةُ الْمُشْتَرِيِّ ؛ لِأَنَّ أَهْلَ بَلَخٍ تَعَامَلُوا ذَلِكَ
لِحَاجَتِهِمْ إِلَى ذَلِكَ ، وَالْقِيَاسُ مِمَّا يُتْرَكُ بِالتَّعَامُلِ ، كَمَا جَوَّزْنَا الْإِسْتِصْنَاعَ لِلتَّعَامُلِ ،
وَإِنْ كَانَ الْقِيَاسُ يَأْبَى جَوَازَهُ .

وَكَانَ الْفَقِيهُ أَبُو جَعْفَرٍ وَأَسْنَادُهُ أَبُو بَكْرِ الْبَلْخِيُّ : لَا يُجَوِّزَانِ ذَلِكَ ، وَقَالَا : هَذَا
تَعَامُلُ بِلْدَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَالْقِيَاسُ يُتْرَكُ بِتَعَامُلِ الْبِلَادِ كُلِّهَا كَمَا فِي الْإِسْتِصْنَاعِ ، وَلَا يُتْرَكُ

(١) ينظر : «الأصل» المعروف بالمشسوط [١٥٠/٨ / طبعة : وزارة الأوقاف القطرية] .

(٢) ذَكَرَ اثْنَيْنِ وَأَغْفَلَ الثَّالِثَ .

(٣) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ : زِيَادَةُ مِنْ : «ن» ، «م» ، «و» ، «غ» ، «ج» .

وَكَذَا لَا يَصْلُحُ مُسَمًّى فِي النِّكَاحِ حَتَّى يَجِبَ مَهْرُ الْمِثْلِ ، وَلَا فِي الْخُلْعِ حَتَّى
يَجِبَ رَدُّ مَا قَبِضَتْ مِنَ الصَّدَاقِ [ط/٢٠٨] لِتَفَاحُشِ الْجَهَالَةِ .

غاية البيان

بتعامل بلدة واحدة .

قوله: (وَكَذَا لَا يَصْلُحُ مُسَمًّى فِي النِّكَاحِ) .

قال محمد رحمه الله [٢٦٣/٣] في «الأصل»: «وإذا تزوج الرجل على شرب بغير أرض؛ فالنكاح جائز، وليس لها من الشرب شيء»^(١) .

وإنما لها مهر المثل، وذلك لأن النكاح يصح من غير تسمية أصلاً، فلأن يصح مع تسمية مال مجهول أولى، وإنما وجب لها مهر المثل لفساد التسمية؛ لأن المسمى مجهول المقدار، فإن الماء مما يزداد وينقص، وجهالة قدر المسمى تمنع صحة التسمية، كما لو تزوجها على مكيل أو موزون مجهول المقدار؛ لا تصح التسمية حتى لا يكون لها من المسمى شيء، وإنما يكون لها مهر المثل، فكذا هذا.

ثم إن محمداً رحمه الله ذكر في «الأصل» هنا ثلاث مسائل:

إحداها: هذه .

والثانية: الخلع، وهو أنه إذا خالع امرأته على شرب لها بغير أرض^(٢)؛ كان باطلاً . يعني: أن التسمية باطلة حتى لا يكون له من الشرب شيء .

أما الطلاق: فواقع؛ لأن وقوع الطلاق يعتمد وجود القبول، لا وجوب القبول، ألا ترى أنه لو خالعها على خمر أو خنزير فقبلت؛ وقع الطلاق، وإن لم يجب القبول، فكذا هذا، وإنما وجب عليها رد ما أخذت من المهر؛ لأن المسمى مال مجهول المقدار، والمسمى [٢٩٣/٧] متى كان مالا - وقد فسدت التسمية

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [١٦١/٨] طبعة: وزارة الأوقاف القطرية

(٢) وقع بالأصل: «عوض» . والمثبت من: «ن»، «م»، «ج»، «غ» .

وَلَا يَصْلُحُ بَدَلُ الصُّلْحِ عَنِ الدَّعْوَى؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْلِكُ بِشَيْءٍ مِنَ الْعُقُودِ.

﴿ غايۃ البیان ﴾

لِجَهَالَةِ الْمُقْدَارِ -؛ فَإِنَّهُ يَقَعُ الْخُلْعُ بِمَا دَفَعَ إِلَيْهِ مِنَ الْمَهْرِ، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ مَجْهُولِ الْقَدْرِ وَقَبِلَتْ ذَلِكَ، بِخِلَافِ مَا إِذَا خَالَعَهَا عَلَى خَمْرِ أَوْ خَنْزِيرٍ؛ فَإِنَّهُ يَقَعُ الْخُلْعُ مَجَانًّا؛ لِأَنَّ الْمُسَمَّى لَيْسَ بِمَدْلٍ مُتَقَوِّمٍ.

وَالثَّالِثَةُ: مَسْأَلَةُ الصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ، وَهُوَ أَنْ يَصَالِحَ مِنْ دَمِ الْعَمْدِ عَلَى شَرْبِ بَدُونِ الْأَرْضِ، فَإِنَّ الْقِصَاصَ يَسْقُطُ إِذَا قَبِلَ الْقَاتِلُ؛ لِأَنَّ سَقُوطَ الْقِصَاصِ يَعْتَمِدُ وَجُودَ الْقَبُولِ لَا وَجُوبَ الْقَبُولِ، أَلَّا تَرَى أَنَّهُ لَوْ صَالَحَ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ عَلَى خَمْرِ أَوْ خَنْزِيرٍ؛ يَسْقُطُ الْقِصَاصُ لَوْ جُودَ الْقَبُولِ، وَإِنْ لَمْ يَجِبِ الْقَبُولُ، فَكَذَا هَذَا، وَلَا يَكُونُ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الشَّرْبِ؛ لِأَنَّ التَّسْمِيَةَ لَا تَصَحُّ لِجَهَالَةِ قَدْرِ الْمُسَمَّى، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَقَعُ الصُّلْحُ مَجَانًّا، بَلْ يَجِبُ عَلَى الْقَاتِلِ رَدُّ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ لَوْ وَقَعَ عَلَى خَمْرِ أَوْ خَنْزِيرٍ؛ لَمْ يَقَعْ مَجَانًّا، وَنَمَّا يَقَعُ بِالْدِّيَةِ، وَهُنَا أَوَّلَى؛ لِأَنَّ الشَّرْبَ مَا هُوَ حَلَالٌ. كَذَا قَالَ خَوَاهِرُ زَادَةِ ﴿ في شرحه ﴾.

وَقَالَ فِي «الشَّامِلِ»: «الصُّلْحُ عَلَيْهِ. أَيُّ: عَلَى الشَّرْبِ فِي قِصَاصٍ - نَفْسًا أَوْ دُونَهُ - بَاطِلٌ، وَجَازَ الْعَفْوُ لَوْ حُودِ شَرْطِهِ، وَهُوَ الْقَبُولُ، وَعَلَى الْقَاتِلِ الدِّيَةُ، وَأَرْشُ لُجْنَايَةِ قِيَاسًا، وَبِهِ نَأْخُذُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِسَقُوطِهِ مَجَانًّا».

قَوْلُهُ: (وَلَا يَصْلُحُ بَدَلُ الصُّلْحِ عَنِ الدَّعْوَى).

قَالَ فِي قِسْمِ الْمَبْسُوطِ مِنْ «الشَّامِلِ»: «الصُّلْحُ مِنَ الدَّعْوَى عَلَى الشَّرْبِ بَاطِلٌ، وَهُوَ عَلَى دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّ الْمُصَالِحَ عَلَيْهِ مَجْهُولٌ يَحْتَجُّ إِلَى قَبْضِهِ».

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خَوَاهِرُ زَادَةِ ﴿ في شرح كتاب الشَّرْبِ ﴾: «وَإِذَا ادَّعَى رَجُلٌ قَتَلَ رَجُلٍ دَعْوَى فِي أَرْضٍ، أَوْ دَارٍ أَوْ كَرَمٍ، فَصَالَحَهُ مِنْ دَعْوَاهُ عَلَى شَرْبٍ بَعِيرِ أَرْضٍ؛ فَإِنَّ الصُّلْحَ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ مَتَى وَقَعَ عَلَى خِلَافِ جَنْسِ الْحَقِّ؛ كَانَ

وَلَا يُبَاعُ الشُّرْبُ فِي دَيْنٍ صَاحِبِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ بِدُونِ أَرْضٍ كَمَا فِي حَالِ حَيَاتِهِ ،
وَكَيْفَ يَصْنَعُ الْإِمَامُ؟ الْأَصَحُّ أَنْ يَضُمَّ إِلَى أَرْضٍ لَا شُرْبَ لَهَا فَيَبِيعَهَا بِإِذْنِ
صَاحِبِهَا ، ثُمَّ يَنْظُرُ إِلَى قِيَمَةِ الْأَرْضِ مَعَ الشُّرْبِ وَبِدُونِهِ فَيَصْرِفُ التَّفَاوُتَ

بِخَاتَمِ الْبَيَانِ

فِيهِ مَعْنَى الْبَيْعِ ، وَبَيْعُ الشُّرْبِ بِلَا أَرْضٍ لَا يَجُوزُ ، فَكَذَا لَا يَجُوزُ الصُّلْحُ عَلَى الشُّرْبِ
مِنْ غَيْرِ أَرْضٍ ، وَإِذَا بَطَلَ الصُّلْحُ بَقِيَ الْمَدْعَى عَلَى رَأْسِ دَعْوَاهُ [كَمَا لَوْ صَالَحَهُ
عَلَى مَكِيلٍ ، أَوْ موزُونٍ ، أَوْ مَجْهُولٍ الْقَدْرِ ؛ بَقِيَ الْمَدْعَى عَلَى رَأْسِ دَعْوَاهُ] ^(١) ،
فَكَذَا هَذَا ، فَإِنْ كَانَ الْمَدْعَى قَدْ شَرِبَ مِنْ [٢٦٤/٣] ذَلِكَ الشُّرْبِ سَنَةً أَوْ سَنَتَيْنِ ؛
فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ اسْتَوْفَاهَا بِحُكْمٍ عَقْدٍ فَاسِدٍ ؛ لِمَا بَيَّنَّا مِنَ الْمَعَانِي قَبْلَ هَذَا .

قَوْلُهُ: (وَلَا يُبَاعُ الشُّرْبُ فِي دَيْنٍ صَاحِبِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ بِدُونِ أَرْضٍ) ، وَذَلِكَ لِأَنَّ
بَيْعَ الشُّرْبِ فِي حَالِ حَيَاتِهِ لَا يَجُوزُ بِقَدْرِ الدَّيْنِ ، فَكَذَا بَعْدَ وَفَاتِهِ .

قَوْلُهُ: (الْأَصَحُّ أَنْ يَضُمَّ إِلَى أَرْضٍ لَا شُرْبَ لَهَا) ... إِلَى آخِرِهِ .

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ الْمَشَايِخِ رحمهم الله فِي مَعْرِفَةِ قِيَمَةِ الشُّرْبِ ^(٢) . كَذَا قَالَ خَوَاهِرُ زَادَةِ
رحمهم الله فِي «شَرْحِهِ» ، وَهُوَ أَنَّ [٢٩٤، ٧/م] يَضُمُّ هَذَا الشُّرْبُ إِلَى جَرِيبٍ ^(٣) مِنَ الْأَرْضِ
أَقْرَبَ مَا يَكُونُ مِنْ هَذَا الشُّرْبِ ، فَيُبَاعُ بِإِذْنِ صَاحِبِهَا ، ثُمَّ يُنْظَرُ بِكُمْ تُشْتَرَى مَعَ
الشُّرْبِ ، وَبِدُونِ الشُّرْبِ بِكُمْ تُشْتَرَى ، فَيَكُونُ فَضْلُ مَا بَيْنَهُمَا قِيَمَةُ الشُّرْبِ ، فَإِنْ
كَانَ تُشْتَرَى مَعَ الشُّرْبِ بِمِائَةِ وَخَمْسِينَ ، وَبِدُونِ الشُّرْبِ [تُشْتَرَى] ^(٤) بِمِائَةٍ ؛ يُعْرَفُ

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ن» ، وَ«م» ، وَ«غ» ، وَ«ج» .

(٢) يَنْظُرُ: «الْعُنَايَةُ شَرْحُ الْهَدَايَةِ» [٨٨/١٠] ، «تَبْيِينُ الْحَفَاتِقِ» [٤٣/٦] ، «الْبَيَانُ شَرْحُ الْهَدَايَةِ» [٣٤٠/١٢] ، «تَكْمِلَةُ الْبَحْرِ الرَّائِقِ» [٢٤٦/٨] .

(٣) الْجَرِيبُ مِنَ الْأَرْضِ وَالطَّعَامِ: مِقْدَارُ مَعْنُومِ الذَّرَاعِ وَالْمَسَاحَةِ ، وَهُوَ عَشْرَةُ أَفْقِزَةٍ . وَنَقَالَ: الْجَرِيبُ
مَكِيلٌ قَدْرُ أَرْبَعَةِ أَفْقِزَةٍ . وَنَالَ بَعْضُهُمْ إِيَّاهُ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْبُلْدَانِ ، كَالرُّطْلِ وَالْمُدِّ وَالذَّرَاعِ وَنَحْوِ
ذَلِكَ . وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ .

(٤) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ن» ، وَ«م» ، وَ«غ» ، وَ«ج» .

إِلَى قَضَاءِ الدَّيْنِ ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ ذَلِكَ اشْتَرَى عَلَى تَرْكَةِ الْمَيِّتِ أَرْضًا بِغَيْرِ شَرْبٍ ،
ثُمَّ ضَمَّ الشَّرْبَ إِلَيْهَا وَبَاعَهُمَا فَيُصْرَفُ مِنَ الثَّمَنِ إِلَى ثَمَنِ الْأَرْضِ وَيُصْرَفُ
الْفَاضِلُ إِلَى قَضَاءِ الدَّيْنِ .

وَإِذَا سَقَى الرَّجُلُ أَرْضَهُ وَمَخَرَهَا مَاءً - أَيٌ: مَلَأَهَا - ، فَسَالَ مِنْ مَائِهَا
فِي (١) أَرْضِ رَجُلٍ فَغَرَّقَهَا ، أَوْ نَزَّتْ أَرْضُ جَارِهِ مِنْ هَذَا الْمَاءِ ؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛
لأنه غَيْرُ مُتَعَدٍّ فِيهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

أَنَّ قِيَمَةَ الشَّرْبِ خَمْسُونَ دِرْهَمًا ، فَتُصْرَفُ الْخَمْسُونَ فِي الدَّيْنِ ، فَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ
صَاحِبُ الْأَرْضِ ؛ يُشْتَرَى مِنْ مَالِ الْمَيِّتِ أَرْضٌ ، فَيُبَاعُ الشَّرْبُ مَعَهَا .

قَوْلُهُ: (وَإِذَا سَقَى الرَّجُلُ أَرْضَهُ وَمَخَرَهَا مَاءً - أَيٌ: مَلَأَهَا - ، فَسَالَ مِنْ مَائِهَا
فِي أَرْضِ رَجُلٍ فَغَرَّقَهَا ، أَوْ نَزَّتْ أَرْضُ جَارِهِ مِنْ هَذَا الْمَاءِ ؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ
غَيْرُ مُتَعَدٍّ فِيهِ) ، أَيٌ: فِي السَّقْيِ وَالْمَخْرِ .

قَالَ فِي «الْأَصْلِ»: «إِذَا سَقَى الرَّجُلُ أَرْضَهُ وَمَخَرَهَا ، فَسَالَ مِنْ مَائِهَا فِي أَرْضِ
رَجُلٍ فَغَرَّقَهَا ؛ لَمْ يَكُنْ عَلَى رَبِّ الْأَرْضِ ضَمَانٌ» (٢) .

قَالَ خَوَاهِرُ زَادَةِ: «أَرَادَ بِقَوْلِهِ: «مَخَرَهَا» . أَيٌ: مَلَأَهَا ، وَكَذَلِكَ إِذَا نَزَّتْ أَرْضُ
جَارِهِ» .

ثُمَّ قَالَ خَوَاهِرُ زَادَةِ: «قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو جَعْفَرٍ: تَأْوِيلُ مَا قَالَ مُحَمَّدٌ ﷺ: إِذَا سَقَى
أَرْضَهُ سَقْيًا تُسْقَى بِمِثْلِهِ فِي الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ ، فَأَمَّا إِذَا سَقَى سَقْيًا لَا تُسْقَى بِمِثْلِهِ فِي
الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ ؛ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ ؛ لِأَنَّهُ مَتَى سَقَى سَقْيًا تُسْقَى بِمِثْلِهِ فِي الْعَادَةِ فَغَرَّقَتْ
أَرْضُ جَارِهِ ؛ فَهَذَا مُسَبَّبٌ لَا مُبَاشَرٌ ؛ لِأَنَّ سَقْيَ الْمِثْلِ قَدْ يُغْرِقُ أَرْضَ جَارِهِ وَقَدْ لَا

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «خ: إِلَى» .

(٢) يَنْظُرُ: «الْأَصْلُ/المَعْرُوفُ بِالْمَنْسُوطِ» [١٦٣/٨] طَبْعَةٌ: وَزَارَةُ الْأَوْفَافِ الْقَطْرِيَّةُ .

غاية البيان

نَوَيْتِهِ ، أَوْ فِي نَوَيْتِهِ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ يَضْمَنُ ؛ لِأَنَّهُ مُسَبَّبٌ ، وَهُوَ مُتَعَدٌّ ، فَيَضْمَنُ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ .

يُقَالُ : مَخَرَّتِ السَّفِينَةُ الْمَاءَ . أَيُ : شَقَّتْهُ بِحَيْزُومِهَا . كَذَا فِي «دِيَوَانِ الْأَدَبِ»^(١) .

وَقَالَ فِي «الصُّحَاكِ» : «يُقَالُ : مَخَرَّتْ الْأَرْضُ . أَيُ : أَرْسَلَتْ فِيهَا الْمَاءَ»^(٢) .

وَقَالَ فِي «الْأَصْلِ» : «وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا أَحْرَقَ كَلًّا فِي أَرْضِهِ ، فَذَهَبَتِ النَّارُ يَمِينًا وَشِمَالًا فَأَحْرَقَتْ شَيْئًا لغيره ؛ لَمْ يَضْمَنْ رَبُّ الْأَرْضِ»^(٣) .

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خُوَاهِرُ زَادَةَ رحمته الله فِي «شَرْحِهِ» : «قَالُوا : تَأْوِيلُ هَذَا إِذَا أَوْقَدَ نَارًا تُوقَدُ مِثْلُهَا فِي الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ ، فَأَمَّا إِذَا أَوْقَدَ نَارًا لَا يُوقَدُ مِثْلُهَا ؛ فَإِنَّهُ يَصِيرُ ضَامِنًا» .

قَالَ : «وَالْجَوَابُ فِي إِحْرَاقِ الْكَلِّ فِي أَرْضِهِ ، كَالْجَوَابِ فِيمَا إِذَا أَوْقَدَ نَارًا فِي دَارِهِ وَاحْتَرَقَ أَرْضُ جَارِهِ ، وَقَدْ مَرَّ جَنْسُ هَذِهِ فِي آخِرِ كِتَابِ الْإِجَارَاتِ .
وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .



(١) ينظر : «دِيَوَانِ الْأَدَبِ» لِلْفَارَابِيِّ [١١٢/٢ - ٢٠٤] .

(٢) ينظر : «الصُّحَاكِ فِي اللُّغَةِ» لِلْجَوْهَرِيِّ [٨١٢/٢ / مادة : مخر] .

(٣) ينظر : «الْأَصْلُ / الْمَعْرُوفُ بِالْمَبْسُوطِ» [١٦٥/٨ / طبعة : وزارة الأوقاف القطرية] .

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
كِتَابُ الْقِسْمَةِ	٥
فَصْلٌ فِيْمَا يُقْسَمُ وَفِيْمَا لَا يُقْسَمُ	٣٠
فَصْلٌ فِي كَيْفِيَةِ الْقِسْمَةِ	٥٣
بَابُ دَعْوَى الْغَلَطِ فِي الْقِسْمَةِ وَالِاسْتِحْقَاقِ فِيْهَا	٧٧
فَصْلٌ	٨٦
بَابُ الْمُهَايَاةِ	٩٥
كِتَابُ الْمُرَارَعَةِ	١١١
كِتَابُ الْمُسَافَاةِ	١٦٥
كِتَابُ الذَّبَائِحِ	١٨٧
فَصْلٌ فِيْمَا يَحِلُّ أَكْلُهُ وَفِيْمَا لَا يَحِلُّ	٢٥٧
كِتَابُ الْأَضْحِيَةِ	٣٠٣
كِتَابُ الْكَرَاهِيَةِ	٣٧٩
فَصْلٌ فِي اللَّبْسِ	٤١٥
فَصْلٌ فِي الْوَطْءِ وَالنَّظَرِ وَاللَّمْسِ	٤٥١
فَصْلٌ فِي الْاِسْتِبْرَاءِ وَغَيْرِهِ	٥٠١
فَصْلٌ فِي الْبَيْعِ	٥٣٤
مَسَائِلُ مُتَفَرِّقَةٌ	٥٧٢
كِتَابُ اِحْيَاءِ الْمَوَاتِ	٦٠٧
فُصُولٌ فِي مَسَائِلِ الشُّرْبِ	٦٤٧

الموضوع	الصفحة
فصل في المياء	٦٤٧
فصل في كزي الأئهار	٦٦٤
فصل في الدغوى والإختلاف والتصرف فيه	٦٧٥
فهرس الموضوعات	٧٠٣

